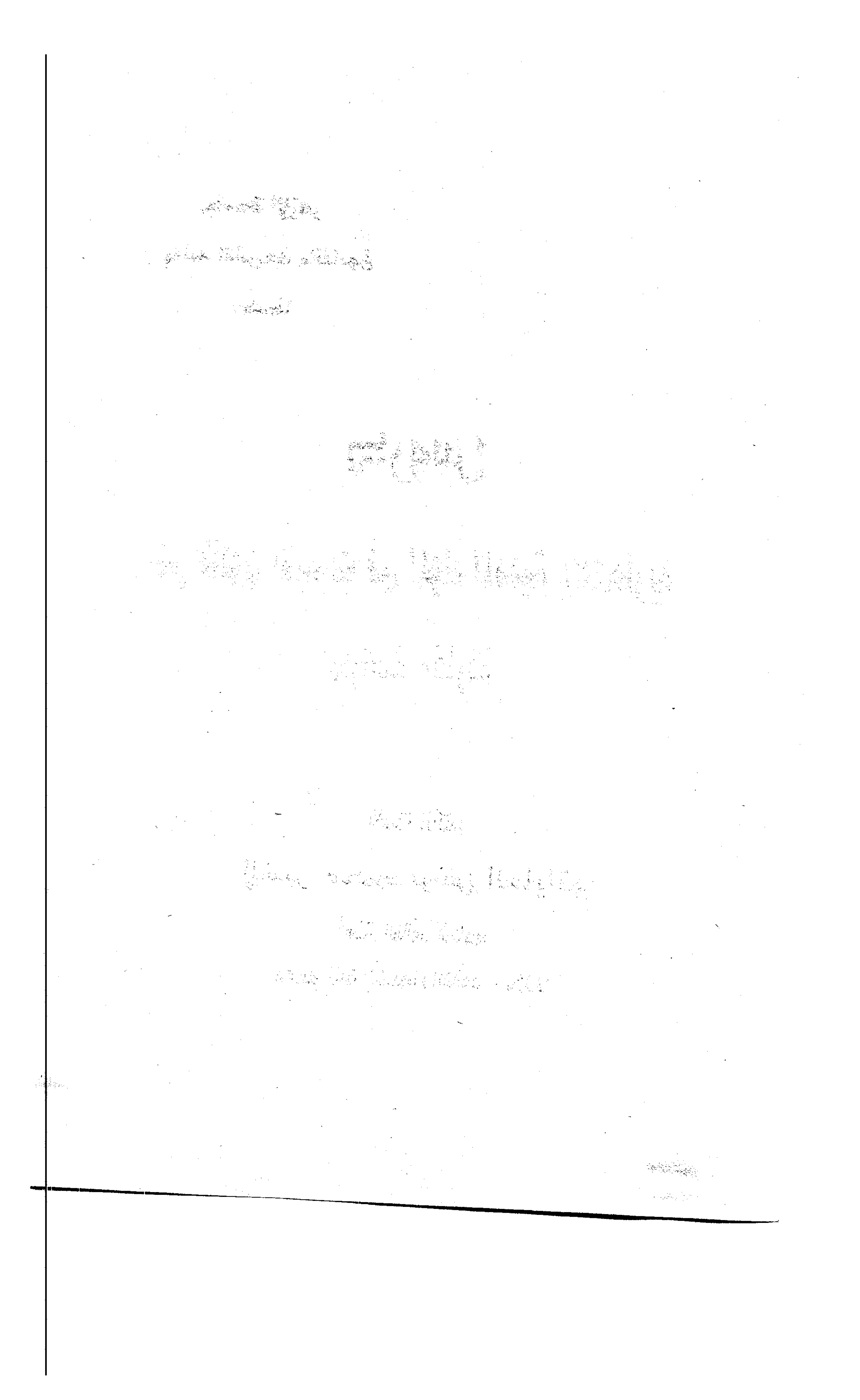
جامعة الأزهر
كلية الشريعة والقانون
بطنطا

دروس

في قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية

دراسة مقارنة

الأستاذ الدكتور
لاشين محمد يونس الغاياتي
أستاذ القانون الخاص
وعميد كلية الشريعة والقانون - بطنطا



بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يا أيهــا الذيـن آمنوا أوفوا بالعقود ﴾

صدق الله العظيم

من الآية الأولى من سورة المائدة

بسم الله الرحمن الرحيم

****

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على خاتم الأنبياء والمرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين ٠

أما بعـــــد ...

فإن الشريعة الإسلامية والقانون المدني المصري قد اهتما بوسائل الإثبات عامة حفاظا على الحقوق والأموال وعدم ضياعها ، وأن لا يدعي شخص حقا على آخر بدون حجة أو دليل وهذا أمر في غاية الخطورة ٠ وبلا شك كانت الشريعة الإسلامية أسبق بكثير من القانون المدني في وضع مبادئ الإثبات وغيرها من الأحكام الأخرى ٠ والدليل على ذلك قولـه تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل ، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله ، فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئا** ﴾ إلى قوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ٠٠٠** ﴾ الخ الآية (١) ٠

وقولـه تعالى: ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم** ﴾(٢) ، وقول الرسول- صلى الله عليه وسلم - { البينة على من ادعى واليمين على من أنكر }(٣) وقول الرسول- صلى الله عليه وسلم- { لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه } (٤) وقول الرسول - صلى الله عليه وسلـــــم-

---

(١) سورة البقرة آية ٢٨٢ ٠

(٢) سورة النساء آية ١٣٥ ٠

(٣) سبل السلام جـ ١ ص ١٣٢ ٠

(٤) المرجع السابق ٠

{ إنكم تختصمون إليّ فلعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع منه ٠ فمن قطعت له من حق أخيه شيئا فإنما أقطع لـه قطعة من النار } (١) ٠

وغير ذلك من الآيات القرآنية والأحاديث النبوية التي اهتمت بالإثبات والحث عليه ٠

ولما كان للشهادة في الفقه الإسلامي والقانون المدني دور أساسي في الإثبات ، أردنا أن نفرد لها بحثا خاصا لما لها من أهمية علمية وعملية ، ولما يتحقق بها من حفظ الدماء وصيانة الأعراض ورد الحقوق إلى أصحابها والمظالم إلى أهلها واستتباب الأمن في المجتمع ، وسيادة الطمأنينة والنظام ٠

ولذلك قال الرسول- صلى الله عليه وسلم - { البينة على المدعي واليمين على من أنكر } ٠

فهذا الحديث الشريف يعتبر مناراً للقضاء وأساساً للإثبات ، لأن أي ادعاء بدون دليل لا يقبل ، وإلا تطاول الناس على أموال غيرهم وأعراضهم وأنفسهم وأرواحهم :

[كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه] ٠

أ ٠ د / لاشين محمد يونس الغاياتي
عميد كلية الشريعة والقانون بطنطا

---

(١) سبل السلام جـ ٤ ص ١٢١ ٠

ـ تعريف الإثبات وأهميته وشروطه :

ـ تعريف الإثبات لغة وشرعا :

إقامة الثبت وهو الحجة والبينة . من ثبت الشيء ثبوتا وثباتا دام واستقر ، وثبت الأمر تحقق وتأكد، فمادة ثبت تفيد المعرفة والبيان والدوام والاستقرار والمصدر ثبت وثبوت .

فالإثبات تقديم الثبت وهو الحجة والبينة ، اثبت حجته أقامها و أوضحها ، والإثبات ضد السلب والنفي [1] .

ـ تعريف الإثبات لدي علماء الشريعة الإسلامية :

لقد استعمل فقهاء الشريعة الاسلامية بمعناه اللغوي ، وهو اقامة الحجة والبينة ، ولكن يلاحظ من استعمالاتهم انهم يطلقونه علي معنيين عام وخاص .

١- القاموس المحيط للفيروز ابادي جـ١ص ١٤٤-١٤٥، مختار الصحاح للرازي ص٨١-٨٢ ، تاج العروس للزبيدي جـ١ص٥٢٤، المصباح المنير للفيومي جـ١ص٨٨٠

ـ تعريف الإثبات بالمعني العام :

هو إقامة الحجة مطلقا ،أي علي حق أو واقعة أمام القاضي أم غيره عند التنازع أم قبله، وفضلا عن ذلك فأنهم أطلقوه علي توثيق الحق وتأكيده عند إنشاء الحقوق والديون وعلي تحرير المحاضر والسجلات والدعاوى عند كاتب العدل [١] .

وعرفه الجرجاني بمعناه العام في تعريفاته حيث قال : الأثبات هو الحكم بثبوت شئ آخر [٢] .كما يطلق بهذا المعني علي تحقق بعض الامور العلمية في الطب والفلك والرياضة والتاريخ وغيرها في المجالات العلمية ، لأن كل قول في أي علم من العلوم لاقيمة له إلا باثبات صحته ،ولا يتحقق ذلك إلا بإقامة الحجة عليه وإلا كان قولا مردودا.

* المعني الخاص بالإثبات: [٣]

هو إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة علي حق أو واقعة معينة يترتب عليها آثار شرعية.وهذا المعني هو المقصود .

١- حاشية الشيخ البجيرمي علي الخطيب جـ١ ص٤ موسوعة الفقه الإسلامي جـ٢ .

٢- التعريفات للجارجني ص٤ .

٢ – موسوعة الفقه الاسلامية٢ ص ١٣٦

والمراد بإقامة الحجه ، أي اقامة الدليل او الوسيلة للاقتناع بـالأمر به لا بإنشائه سواء أكان الدليل علميا أو تاريخيا أمام القضاء أم غيره

* **والمراد بأمام القضاء :**

قيد هام في الإثبات القضائي المترتب عليه إلـزام بفعـل أو ترك لأن الإثبات هنا ينصب علي أمر متنازع فيه ومرفوع أمام القضاء للحكم في شأنه وفضه

فإذا لم يكن فيه نزاع مرفوع أمام القضاء فلا داعي للإثبـات . وأيضا توكيد الحقوق عند إنشائها بالإشهاد والرهن أو الكتابة فإنها لا تدخل في هذا المعني الخاص .

■ **ما المـراد بالـطرق التي حددتـها الشريعـة ؟؟**

هي وسائل الإثبات التي حددتها الشريعة الإسلامية بـالنص او الإجماع أو الاستنباط او الاجتهاد .

وهـذه الوسـائل منها ما يكـون محـل اتـفاق بـين الفقـهاء (الشهادة والإقرار واليمين) ومنها ما يكون محل اختلاف بينـهم - الكتابة والقرائن وعلم القاضي والخـبرة والقسامة .

وفي كلتا الحالتين يجب علي الحاكم المسلم أن يلزم القاضي بـأن لا يخرج عنها أو يثبت الحقوق بالوسائل المحرمة و الملتوية والمخالفـة للشريعة الاسلامية

** **محل الإثبات** : (حـق أو واقعـة)

ويقصد بالحق معناه العام وهو كل ما يثبت للمسلم استيفاؤه . أو هو عبارة عن مصلحة تحميها الشريعة ، أو ما ثبـت في الشـرع للإنسان أو لله علي الغير .

والواقعة الشرعية مصدر من مصادر الحق أو السبب المنشـئ للحق . وذلك لأن القاضي يجب أن يعلم شيئين : الواقعة الشـرعية ، والحكم الذي يترتب علي إثبات هذه الواقعة ، لأن العلم بالأحكـام الشرعية شرط أساسي لتولي القضاء .

والآثار الشرعية هي الثمرة المرجوة من الإثبات ، فـلا يجـوز إثبات واقعة لا يترتب عليها أثر من الآثار ، مثل إثبـات أن المدعـي عليه وَكّل المدعي ، فلا أثر لذلك لأن الموكـل يسـتطيع أن يعـزل الوكيل في أي وقت أو إثبات أمور طبيعية أو عادية كإثبات طلـوع الشمس أو الجوار للشفعة أو التقادم قبل مضي المدة المطلوبة

● الفرق بين الإثبات والثبوت و أثره في الحياة العملية

الإثبات كما بينا هو اقامة الدليل والحجة والبرهان ، من أثبت وهو فعل متعد ، والأدلة علي وجه العموم لا تفيد اليقين بل تفيد الظن الراجح .

وتقديم الدليل هو لإظهار الأمر الثابت وبيان حقيقة الحال ، ويصدر عن المدعي ، وكلما كان الدليل صحيحا قويا اقتربت الواقعة المراد إثباتها من الحقيقة الواقعية وكان القضاء صحيحا ، ولكن قد تثبت الواقعة عند القاضي ولا تكون ثابتة في الواقع ، كالاثبات بشهادة الزور ، والاقرار الكاذب ، واليمين الآثم ولذلك كان القضاء حسب الظاهر، وقد يختلف عن الأمر الحقيقي وقد يكون المدعي به ثابتا في الواقع ولا يستطيع صاحبه إثباته في الظاهر أمام القاضي بحجة سالمة عن المطاعن في ظن القاضي واعتقاده [1]

١- تبصرة الحكام جـ١ص١١٤ ،القرافي جـ٤ ص٥٤، تهذيب الفروق جـ ٤ص٩٨ ،طرق الإثبات الشرعية ص٣ ، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية د. محمد الزحيلي صـ ٢٢ - ٢٥

وهذا التفريق بين الإثبات والثبوت تفريق حسن لكنه لا أثر لـــه في الحياة العملية إلا من الناحية الدينية ،فإنه لا يلزم من الاثبات عنـــد القاضي الثبوت في الواقع ونفس الأمر ، ولا يحل للمحكوم له أخـــذه ديانة عند أغلبية الفقهاء خلافا للحنفية في بعض الحالات ....

وإن العجز عن إثبات الحق أمام القاضي لا يجعل المتنازع فيه مباحـــا لغير صاحبه ، بل يجب عليه شرعا أن يؤديه ويدفعه من تلقاء نفســـه قبل أن يحاسب عليه في الاخرة .

ولو نظرنا إلي هذا المعني الموجود في الشريعة الاسلامية لوجدنـــا الفقه القانوني يقترب منه حينما يتحدث عن الحقيقة القضائية والحقيقة الواقعية ومدي الصلة بينهما [١] . مع ملاحظة الفرق بين التشـــريعة والقانون حيث ان الشريعة اقامت الوازع الديني والعقاب الاخـــروي لردع الادعاءات الكاذبة واكل أموال الناس بالباطل .
حتي ولو صدر الحكم بها فإنه لا يحلها بعكس القانونالذي لا يوجد فيه ذلك . ويطلق علماؤه علي الحق الذي سقط بالتقادم أو لم يســـتطع صاحبه إثباته بالالتزام الطبيعي القائم علي عنصر المديونيـــة فقـــط لا عنصر المسئولية .

١- الوجـــيز جـ ١د . السنـهوري ص٥٤٣ ف٥٨٣

** العلاقـة بين اثبات الحقـوق وتوثيقـها :

إن التوثيق علم يبن للباحث كيفية اثبات العقود و التصرفات وغيرها على وجه يصح الاحتجاج و التمسك به، و الوثيقة هى الورقة التى يدون فيها ما يصدر عن شخص أو أكثر من العقود أو التصرفات أو الالتزامات أو الاسقاطات .

* **وطرق التوثيق نوعان :**

النوع الأول : طرق الاثبات كالكتابة والشهادة و الاقرار و اليمين ، والقرائن و غيرها من الوسائل التى تثبت الحق عند التنازع .

النوع الثانى : طرق لتأمين الحق و التمكين من استيفائه كالرهن والكفالة و الحوالة [1] . وغيرها من الطرق التى شرعت لحفظ الحقوق و صيانة الأموال ، وقطعا لدابر الفساد و الانحراف ، لأن الانسان إذا توثق حقه يندر أن ينكره الآخر خوفا من الفضيحة و الخزى و العار .

١- الرهن و الشفعة للشيخ ابراهيم الشهاوى ص ٤٢ . مشار اليه فى المرجع السابق د/ محمد الزحيلى ص ٢٧ .

و لذلك وضع لنا المولى عز وجل الأسس التى تكفل لنا ذلك فى عدة آيات فقال سبحانه : ((يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه)) .

وقوله تعالى . ((وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة)) (١) . و قوله تعالى : ((فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم)) (٢) . وقوله تعالى ((فإذا بلغن أجلهن فأمسوكهن بمعروف أو فرقوهن بمعروف و أشهدوا ذوي عدل منكم)) (٣) .

و أخيرا بين الله سبحانه وتعالى أهمية التوثيق و فائدته و ثمرته فيقول ((ذلكم أقسط عند الله و أقوم للشهادة و أدنى ألا ترتابوا)) (٤) .
[فالهدف من التوثيق هو تقوية و تأكيد الحق لمنع المدين أو الدائن من الانكار أو النسيان أو ادعاء الأكثر أو الحلول أو انقضاء الأجل فإن حصل نزاع أو خلاف تقدم وسيلة التوثيق كوسيلة للإثبات أمام القضاء ، لأن فائدة التوثيق الأساسية هى إثبات الحق المتنازع فيه أمام القضاء .

١- سورة البقرة الآيتان ٢٨٢ ، ٢٨٣ .
٢- سورة النساء الآية ٦ .
٣- سورة الطلاق الآية ٢
٤ سورة البقرة الآية ٢٨٢

و التوثيق ليس إلا إعدادا مقدما للاثبات منذ إنشاء الحق أو عند إجراء التصرفات المنشئة للحقوق . كما أن الهدف الأخير من القضاء و الاثبات هو حماية الحقوق و إيصالها إلى أصحابها ، و منع الآخرين من الاعتداء عليها أو التعرض لها و لقطع دابر التنازع و التخاصم بين الناس ، و إزالة أسبابه بينهم .

و بذلك نرى أن التوثيق و الاثبات موضوعان لهدف واحد و غاية واحدة ، و يكمل كل منهما الآخر ، و إن كان التوثيق يسبق الاثبات ويهيأ عند إنشاء التصرف ، كما أن التوثيق يشمل جميع طرق الإثبات الممكن إعدادها مقدما بالإضافة إلى طرق التأمين الأخرى كالكفالة و الرهن والحوالة وبيع الوفاء عند الحنفية ، فكل توثيق إثبات ولا عكس ، فالتوثيق أهم من الإثبات (١)

• تعريف الإثبات في القانون :-

الاثبات : هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التى حددها القانون ، على وجود واقعة قانونية متنازع فيها بين الخصوم ، و يترتب على ثبوتها آثار قانونية .

١ - أ.د محمد الزحيلي المرجع السابق ص ٣١

ومن هذا التعريف يتضح لنا بأن الاثبات بمعناه القانونى مقيد بطرق محددة ، فالحقيقة القضائية لا تثبت الا بهذه الطرق كما أن الاثبات ينصب على وجود واقعة قانونيةيترتب على ثبوتها آثار قانونية . ولذلك كان محل الاثبات ليس هو الحق المدعى به ، بل هو المصدر القانونى الذىأنشأ هذا الحق (١) .

و يختلف الاثبات فى هذا المعنى عن الاثبات فى المعنى العام- الاثبات العلمى أو التاريخى حيث يتمتع الباحث فيه بحرية كاملة للبحث عن الحقيقة العلمية أو التاريخية . بخلاف القاضى الذى لا يعتمد فى اقتناعه الا على الطرق المعروضة عليه فى الدعوى كما رسمها القانون و فضلا عن ذلك فإن البحث العلمى ظل وسيظل محل بحث واستقصاء بعكس الحقيقة القضائية التى يصل إليها القاضى حيث تعتبر صحيحة بصفة نهائية .

١- انظر فى هذا الموضوع د. عبد الرزاق السنهورى الوسيط ج٢ ف ١١٢١، الوجيز ج١ ي ٥٨٣ د. عبد المنعم الصده الاثبات في المواد المدنية ف١ ص ٣١،٩٥٤ ، د / اسماعيل غانم ف٢٩٢ طبعة١٩٦٨ د/ جمال الدين زكي ف٢٦٢سنة ١٩٧٤، د/ محمد لبيب شنب ١٩٧٥

((ونظرية الاثبات من اهم النظريات القانونية واكثرها تطبيقا في الحياة العملية بل هي النظرية التي لا تنقطع المحاكم عن تطبيقها كل يوم فيما يعرض لها من قضايا)) [١] .

فالاثبات في كلا الجانبين له اهمية كبري ولا يختلف معناه عن المعني الشرعي وهذا دليل واضح علي ان الشريعة هي الأصل والمنبع وبها يهتدي المشرع الوضعي في وضع القواعد القانونية وظلت وستظل صالحة لكل زمان ومكان ،

● أهمية الإثبات :

إن الاثبات له أُهمية كبري في الشريعة والقانون لما يتحقق به من حفظ الدماء ، وصيانة الأعراض ، ورد الحقوق إلي أُصحابها والمظالم إلي أُهلها ،واستتباب الأمن في المجتمع ، وسيادة الطمأنينة والنظام فالاثبات هو المعيار في التمييز بين الحق والباطل والصحيح والفاسد وبين الهدي من الضلال والرشد من الغي .

١- د/ السنهوري الوجيز جـ١ ص٥٨٣ ، انظر في تعريف الاثبات بودري وبارد . في الالتزام جـ٣ القسم الاول ١٠٩٥ بند ٢٠٥٤ ص٣٧٩ وما بعدها مشار اليه في مؤلف الدكتور / توفيق حسن فرج ، قواعد الاثبات في المواد المدنية والتجارية ص٣ طبعة ١٩٨٠٠ .

وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة والدعاوي الباطلة ولذلك روي ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلي الله عليه وسلم قال :

((لو يُعطي الناسُ بدعواهم لا ادعي رجال دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين علي المدعي عليه ، وفي رواية البيهقي (البينة علي المدعي واليمين علي من انكر) [١] .

فهذا الحديث الشريف يعتبر منار القضاء وأساس الاثبات ، ووجه الدلالة منه إن أيّ ادعاء بدون دليل لا يقبل ، وإلاّ تطاول الناس علي أموال غيرهم وأعراضهم وأنفسهم وأرواحهم ٠ ((كل المسلم علي المسلم حرام دمه وماله عرضه)) .

١- رواه البخاري ومسلم واحمد واصحاب السنن-صحيح البخاري بشرح القسطلاني ج٢ص٢٠٥ن صحيح مسلم بشرح النووي جـ٢ ص ٢١ . سنن ابي داود ج٢ ص٢٧٩ ط الحلبي ، نيل الاوطار للشوكاني، جـ ٨ ص ٣٢٦

فكل ادعاء يحتاج الي دليل ،وكل قول لا يؤخذ به الا بالحجة والبرهان ، وكل حق يظل ضعيفا لا قيمة له اذا لم يدعم بالاثبات ولذلك يقول الفقيه اهرنج الاثبات (فدية الحقوق) او كما قال البعض هو الذي يبعث فيها الحياة لأن (الحق إذا كان من الناحية النظرية مستقلا عن إثباته ، فإنه في الحياة العملية يستوي حق لا وجود له وحق لا دليل عليه . [1]

فلولا الاثبات لضاعت الحقوق وهدرت الدماء وهتكت الأعراض وزهقت النفوس كما سبق في الحديث الشريف
ويقول محمد بن عبد الرحمن البخاري : الشهادة سبب احياء الحقوق ، ويقول الرسول صلي الله عليه وسلم ((اكرموا الشهود فإن الله يحيي بهم الحقوق)) [2] فالشهادة بمنزلة الروح للحقوق ، فالله أحيى النفوس بالأرواح الطاهرة ، وأحيى الحقوق بالشهادة الصادقة [3]
وقال الشافعي رضي الله عنه (الشهادة سبب قطع المظالم وتثبيت الحقوق) [4] .

١- د/ جمال الدين زكي الوجيز ج٢ ف ٢٦٢ .
٢- الفتح الكبير ج١ ص٢٢٦.
٣- محاسن الإسلام ص١١٢.
٤- أحكام القران ج٢ ص ١٢٥مشار اليه د . محمد الزحيلي ص٣٣-٣٥

وتظهر قيمة الاثبات وأهميته أيضا في اتساع نطاقه حيث يسري علي جميع الحقوق العامة والخاصة ، المالية والأسرية ، المادية والأدبية .
ومن هنا اهتم المشرع الوضعي بتنظيم احكامه والنص علي الوسائل الشرعية للاثبات وطرق استعمالها. فلقد نص علي القواعد الموضوعية للاثبات في القانون المدني والقواعد الشكلية في قانون المرافعات وظل الأمر هكذا إلي أن صدر قانون الاثبات في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ الذي جمع القواعد المنظمة للاثبات - الموضوعية والشكلية - في قانون مستقل أسوة بالشرائع الانجلو أمريكية - التي جعلت للاثبات تشريعا خاصا (١) .

وترتب علي ذلك إلغاء الباب الخاص بالإثبات في كل من القانونين المدني والمرافعات. ولو نظرنا الي الشريعة الاسلامية لوجدنا معظم وسائل الاثبات في بحث مستقل عن الأحكام الاخري ، مثل الاقرار والبينة (الشهادة) - واليمين - وغيرها في أبواب متفرقة يسهل جمعها - فليس هذا بنظام جديد عليها بل هي الاصل والمنبع الذي ينهل منه الجميع . يقول الرسول صلي الله عليه وسلم ((إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ،ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)) (٢).

١- الاعمال التحضيرية ج٣ص٢٤٧

٢- صحيح مسلم بشرح النووي ج١٢ص٤ ، وسبل السلام ج٤ص١٢١، سنن ابي داود جـ٢ ص ٢٧٠ والنسائي جـ٨ ص٢٠٥

■ الشـروط العامـة للإثبـات في القانون المدني والشريعـة الإسـلاميـة :

إن الباحث في كتب القانون يجد أن شراحه لم يذكروا لنـا شـروطا عامة للاثبات بل وضعوا لنا مبادئ عامة لا يجوز للقـاضي أن يحيـد عليها كما ذكروا لنا شروطا لمحل الاثبات نبينها فيما بعد .
ولكن يمكن أن نستخلص من نصوص قانون الاثبات ومـن تعريـف الشراح له من مؤلفاتهم (١) .

**** ان الاثبات يشترط فيه عدة شروط يجب توافرها وهي :-**

(١) **إقامة الدليل أمام القضاء** : الأصل في الاثبات القانوني أن يكون في مجلس القضاء ، ولكن المشرع أجاز للمحكمة أن تنتقل الي مكان الاثبات للقيام باجراءاته فمن حقها أن تندب أحـد قضاتها عند وجود عذر لمباشرة إجراءاته خلال مدة تحددها له وإذا كان المكان الواجب إجراء الاثبات فيه بعيدا عن مقـر المحكمة جاز لها أن تندب لاجرائه قاضي المحكمة التي يقع هذا المكان في دائرتها (٢).

١- د/ عبد المنعم الصده الإثبات في المواد المدنية ف١- ط ١٩٥٤ .
د/ اسماعيل غانم ف٢٩٣ ط ١٩٦٨ .
د/ محمود جمال الدين زكي ف٢٦٢ - ط ١٩٧٤، د . السنهوري الوسيط جـ٢ - ف١٠ ،١١ ، والوجـيز جـ ١- ف٥٨٣

٢- انظر المواد ٣، ٤، ٧٢ من قانون الاثبات المصري الجديد

(٢) أن يكون الاثبات بالطرق التي حددها القانون ، بالنص والحصر :
فلا يجوز الخروج عنها وهي الكتابة والشـــهادة والقرائن والاقـــرار واليمين والخبرة والمعاينة وبناء علي ذلك لا يجوز الاثبات بعلم القاضي ، ولا فيما زاد علي خمســـمائة جنيه بالشهادة والقرينة لأن المشرع فضل الكتابة وأُوجب الاثبات بها في الحالات التي لا يجوز إثباتها بالشهادة والقرينة .

(٣) أن يكون الاثبات في واقعة متنازع عليها :- وهـــذا الشرط يقترب من شرط الدعوي في الشريعة الاسلامية ، لان الدعوي لاتكون الا في حق متنازع فيه ، ولكن يجوز الاثبات بطلب المدعـــي قبل الدعوي عند الخوف من فواتها مثل سماع شهادة شخص قـــبل سفره ، وهذايتفق مع مذهب ابن القاسم من المالكية .

(٤) أن يترتب علي الواقعة المراد اثباتها اثرا قانونيا حتي يكون الاثبات منتجا ومثمرا والا كان عبثًا لا قيمة له ولا عبرة به .

(٥) ان يكون مصدر العلم بالاثبات صحيحا :- فـــإن كـــانت وســـيلة الاثبـــات الشهادة فيجب ان يكون علم الشهادة بالمحل شخصيا بـــأن يري الفعل بنفسه وان يسمع القول مباشرة ويترتب علي ذلك ان الشهادة السماعية لا تقبل في القانون وفي الاقرار يحلف الشخص علي فعل نفسه بالجزم وعلي فعل غيره علي عدم العلم .[١]

١- رسالـة الاثبـات جـ١ ص٢٥ الاسـتاذ نشـــأت .

**** وبالجملة فإن الفقه الاسلامي ينص على هذه الشروط بصفة عامة وهي :-**

١- ان يكون الاثبات في مجلس القضاء .
٢- ان تسبق الاثبات دعوي مع موافقته لهذه الدعوي .
٣- ان يكون الاثبات منتجا في الدعوي .
٤- ان يستند الاثبات إلي العلم أو غلبة الظن .
٥- ان يكون موافقا للعقل والحس وظاهر الحال .
٦- ان يكون الاثبات بالوسائل التي أقرها الشارع .[1]

ولو نظرنا إلي الشروط العامة للإثبات في الشريعة والقانون المدني لوجدنا الشريعة أعمق وأدق في شروطها ولم يأخذ القانون بجميعها بل أخذ ببعضها فقط متمشيا مع الفقه الغربي الذي تأثر به إلي حدّ ما وأهم فارق مَا رَأيناه من أن الشريعة الاسلامية أجازت الاثبات بطلب المدعي قبل رفع الدعوي عند الخوف من فواتها وضياعها مثل سماع شهادة شخص قبل سفره بخلاف القانون الذي لا يجوز الشهادة السماعية ، وفي الاقرار يحلف الشخص علي فعل نفسه بالجزم وعلي فعل غيره علي عدم العلم .

١ـ انظر تفصيل هذه الشروط . د/ محمد الزحيلي ص ٤٧ وما بعدها

* محل الاثبات في القانون المدني والفقه الاسلامي :-

لقد اهتم الفقه الاسلامي ببيان محل الاثبات وشروطه حيث بين أن محل الاثبات هو الحق المتنازع فيه بين شخصين والمراد إثباته أو هـو سبب الحق ومصدره لأن الحق يثبت بثبوت مصدره .

** وأما شروطه على سبيل الاجمال فهي :-

١- أن يكـــون محـــل الاثبـــات معلومـــــا .

٢- أن يكون جائزا شرعا أي متفقا مع مبادئ الشريعة الاسلامية ،

٣- أن يكون محل الاثبات واقعةً متنازعا عليها بين المدعي والمدعي عليه بأن تكون هناك خصومة حقيقية بينهما .

٤- أن يكون محل الاثبات ملزما للخصم بحيـــث يـــترتب علـــي الاثبات إلـــزام الخصـــم بشئ مـــا حـــتي تكـــو ن هنـــاك ثمرة أوفائـــدة من الدعـــــوي

٥- أن يكون محل الاثبات مالا متقوما و إلا فلا يجـــوز إثبـــاته ،

٦- ان يكون محل الاثبات مما يحتمل الثبوت عقلا أو عادة اوشرعا ، وهذا فضلا عن الشروط الخاصة التي يجب توافرها في بعض الحقوق كحق الإرث حيث يشترط في إثباته لشخص ما أن يذكر الشاهد موت المورث وأنه ترك هذه الأموال وأن يبين سبب الوراثة وأن يدرك الشاهد الميت وغير ذلك من الشروط اللازمة لإثبات هذا الحق . (١)

محل الاثبات في القانون المدني

ان محل الاثبات في القانون هو مصدر الحق أو هو الواقعة القانونية التي أنشأت الحق ، والواقعة القانونية هي أمر يحدث فيترتب عليه كسب حق أو نقله أو تعديله أو انقضائه .

و الواقعة القانونية إما أن تكون طبيعية كالفيضان و الولادة و الموت وإما أن تكون من فعل الانسان ، وفعل الانسان قسمان أحدهما مادى و هو العمل الذى يقوم به دون أن تتوجه إرادته إلى ترتيب الأثر القانوني عليه كارتكاب جريمة أو إصلاح الشخص حائط جاره و الثانى عمل قانونى كالبيع وغيره من العقود ، فالعمل المادي للإنسان أو الوقائع الطبيعية يرتب القانون عليها الأثر سواء تدخلت إرادة الشخص فيها أم لا و تسمى الوقائع المادية .

١- انظر بالتفصيل في هذه الشروط ، د/ محمد الزحيلي من صد ٨٧الي صد ٩٠

والأعمال القانونية تتحكم في وجودها وترتيب آثارها إرادة الشخص و تسمى الأعمال و التصرفات القانونية ، و من شأن الواقعة القانونية أن تؤثر في روابط الناس فتحدث أو تنتج أثرا قانونيا .

و القاعدة القانونية هي سبب الحق ، و لذلك فإن القانون هو مصدر جميع الحقوق، والإثبات يقع على مصدر الالتزام عقدا أو غير عقد ،

، و مصادر الحق أو الالتزام

في القانون خمسة هي : العقد – الارادة المنفردة – والاثراء بلا سبب و العمل الضار – والعمل النافع ، ويضاف اليها القانون كمصدر للحق أحيانا . فمصادر وجود الحق أو زواله بالانقضاء أو الوصف القانوني للحق كالدفاع الشرعي أو سبب بطلان الحق كلها محل للاثبات .

وقد يبدو شئ من التناقض في القول : ان القانون مصدر للحق ، والعو، أن الواقعة القانونية هي مصدر الحق؟ وهذا التناقض مرفوع لأن القانون يعتبر مصدرا غير مباشر للحق أو مصدراً بعيداً والواقعة هي المصدر المباشر أو القريب أو أن الواقعة هي سبب الحق المظهر له . (١)

١- أصول القانون للسنهوري وأبو ستيت ٢٦٧ ، نظرية الحق د/ جميل الشرقاوي ٣٤٣ ، د. توفيق فرج قواعد الاثبات السابقة ص ٤٦

•• شروط محل الاثبات فى القانون المدنى :ـ

يشترط فى الواقعة محل النزاع شروطا عديدة يجب أن تتوافر فيها حتى تصلح محلا للاثبات ، و هذه الشروط هى :–

١- أن تكون الواقعة متنازعا فيها : [١]

من الشروط الواجب توافرها فى الواقعة القانونية محل الاثبات أن تكون موضع نزاع بين طرفى ال خصومة ، بمعنى أن الخصم الذى يحتج بها عليه لا يعترف بالواقعة . أما لو سلم بها كانت الواقعة ثابتة ، و بالتالى فليس هناك داع إلى تكليف مدعيها بإثباتها ، لأن (عمل القاضى ينحصر فى نظر ما هو منازع فيه .

١- د/ جمال الدين زكى السابق ف ٢٧٧٦

فالواقعة المسلم بها من طرف الخصومة لا يجوز للقاضى أن يجعل ثبوتها محل تقدير من جانبه) [١] و يترتب على ذلك أنه (إذا اعـــترف شخص بأن الأرض موضوع النزاع أصلها من أملاك الحكومة الخاصـة ، ولكنه تملكها بالتقادم ، ثم بحثت المحكمة مع ذلك مستندات ملكيـة الحكومة لهذه الأرض ، و قضت بعدم كفايتها لإثبات الملكيـة كـان حكما مخالفا للقانون) [٢] باقتضائها دليلا على أمر معترف به [٣]

٢- يجب أن تكون الواقعة محـددة :-

من الشروط التى يجب توافرها فى محل الاثبات أن تكون الواقعة محددة سواء أكانت إيجابية مثل إبرام عقد من العقود ، أو حصول تصادم بين سيارتين أو وفاة شخص ، أم كانت سلبية ((كأن يدفع المدعى عليه فى دعوى المسؤلية ، بعدم وقوع الفعل غير المشروع منه ، بإقامة الدليـل على أنه موجود فى مكان آخر فى الوقت الذى يدعى فيه بوقوع الفعل غير المشروع منه)) [٤] و مثل ((عدم بذل طبيب العناية الواجبـة فى علاج مريض ، أو عدم اتخاذ الناقل الاحتياطات اللازمة للمحافظـة على سلامة البضاعة المنقولة)) .

١- د/ عبد المنعم الصده السابق ف ٣١ ص ٣٣

٢- نقض مدنى ١١/٢٣ سنة ١٩٣٣ ، مجموعـة أحكـام النقض جـ١ رقـم ١٤٣ ص ٢٦٠ .

٣- د/ جمـال الـدين زكـى السابق ص ٢٨٩ ، ف ٢٧٦ .

٤- د/ جمـال الـدين زكـى السابق ف ٢٧٧ ص ٢٩٠ .

و اذا كانت الواقعة إيجابية فمن السهل إثباتها و تحديدها كما لو ادعى شخص اكتساب حق معين بناء على عقد ، فالواجب على المدعى أن يحدد طبيعة هذا العقد ، عقد هبة أو مقايضة أو وصية أو بيع و أطرافه البائع و المشترى ، و الموصى و الموصى عليه ، و الواهب و الموهوب له.. و تاريخ إبرامه ، بعكس ما لو أطلق المدعى ادعاءه و لم يحدد طبيعة العقد الذى أكسبه الحق ، فإن هذه الواقعة غير المحددة لا تصلح محلا للإثبات .

و إذا كانت الواقعة سلبية فمن الصعب إثباتها ، فلو ادعى العامل المفصول من العمل أن فصله كان تعسفيا لعدم وجود سبب لذلك ، فإن عدم وجود السبب و هو واقعة سلبية يمكن إثباته عن طريق واقعة إيجابية مقابلة أونافية أو مضادة لها .

((فاذا كان رب العمل قد استغنى عن العامل مثلا بحجة سوء الحالة المالية لمنشأته ، فللعامل أن يثبت عدم صحة هذا المبرر عن طريق إثبات أنه في الوقت الذى استغنى فيه رب العمل عنه ، قد قام بتعيين عمال جدد فى نفس فرع تخصصه)) [1] .

(1) د. جمال الدين زكي ف ٢٧٧ ص ٢٩٠.

و ما دامت الواقعة المراد إثباتها محددة ، فليس هناك فـــارق فى مجال الاثبات بين ما اذ كانت الواقعة ايجابية أو سلبية ، لكن يلاحـــظ أنه مما يتفق مع طبيعة الأشياء ألا يتطلب القاضى فى اثبـــات الواقعـــة السلبية دليلا له نفس القوة التى لدليلٍ يُقدم لإثبات واقعة إيجابيـــــة . بخلاف الواقعة غير المحددة أيا كان نوعها فلا تصلح محـــــلا للإثبـــات فالذى يقول أنه يمر من جهة معينة كل يوم ، أو أنه يمر من هذه الجهة فى يوم من الأيام ، إنما يقول بواقعة غير محددة ، و يترتب على ذلـــك أنه لا يمكن اثباتها (١) .

٣- أن تكون الواقعة محل الاثبات متعلقة بالدعوى:-

أي متعلقة بالحق المطالب به ، فإذا كانت بعيدة عن الدعـــوى فـــلا جدوى من إثباتها فالخصم المطالب بوفاء الدين يمكنه أن يثبت الوفـــاء بهذا الدين لا أن يثبت الوفاء بدين آخر حيث لا علاقة لـــه بـــالدين المطلوب منه ، و لا يجوز للقاضى أن يقبل اثباتها لأن هذا الوفاء غـــير متعلق بالدعوى .

١- د/عبد المنعـــم الصـــده الســـابق ص ٣٢ ، نظـــام الاثبات ، د/ عبد الباسط جميعى ص ٨ ؛

و لا تظهر أهمية هذا الشرط بالنسبة للاثبات المباشر المنصب على ذات الواقعة التى أنشأت الأثر القانونى المدعى به ، و لكن تظهر أهميته اذا ورد الاثبات على واقعة اخرى قريبة منها وهى حالة الاثبات غير المباشر حيث يقوم على فكرة تحويل الدليل من الواقعة الاصلية لتعذر اثباتها الى واقعة بديلة يتيسر فيها الاثبات و لذلك يتعين أن تكون هذه الواقعة الاخرى متعلقة بالدعوى مثل مالو ثبت الدائن (الذى يطعن فى تصرف مدينه بالدعوى البوليصية ان المتصرف اليه قريب أو صديق للمدين ليصل إلى اثبات علمه بإعساره أو ثبت مالك المنقول أن حائزه اشتراه بثمن زهيد أو فى ظروف مريبة ليصل إلى إثبات سوء نيته أي علمه بأنه تلقى المنقول من غير مالكه) (١)

و كون الواقعة متعلقة بالدعوى مسألة موضوعية، لا تخضع لرقابة محكمة النقض (٢) .

١- د/ جمال الدين زكى السابق ف ٢٧٨ ، د/ السنهورى ج٢ ف ٤٢ وعبد المنعم الصدة ف ٣٢

٢- السنهورى الوجيز جـ١ ص ٥٥٤ ف ٥٩١ ، نقض ١٠ مارس سنة ١٩٣٢ م١ ص ٦٤ ، ١٠/١١ سنة ١٩٣٢ م ١ ص ١٤٠ .

٤- أن تكـون الواقعـة منتجـة فى الدعـوى أو الاثـبات:-

وهــذا الشــرط يعــنى أن يؤدى ثبوت الواقعــة الى قيــام الأثر القانونى المدعى به . أو يساهــم فى تكــوين اقتناع القــاضى بوجود الحق المتنازع عليه أو عدم وجوده و تظهر أهمية هذا الشــرط فى حالة الاثبات غير المباشر، حيث يكون المطلوب اثباته واقعة غــير الواقعة الأصلية المدعى بها ، ((ففى هذه الحالة يجب أن تكون تلــك الواقعة متعلقة بالواقعة الأصلية أى أن تكون هناك صلة وثيقــة بــين الواقعتين)) (١)

فمثلا لو ادعى محمد وفاءه بدين ثابت فى ذمته لأحمد ، فلــو حــاول اثبات هذا الوفاء بدين مستحق لابراهيم فلا يقبل منه ، لأن واقعــة الوفاء بهذا الدين الأخير لا علاقة لها بالوفاء بــالدين الأول المتنــازع عليه ، ((وكل واقعة متعلقة بالدعوى لا تكــون حتمــا منتجــة فى الاثبــات ، و لكــن كــل واقعــة منتجــة فى الاثبــات تكــون حتما متعلقة بالدعوى .

---

(١) د/لبيب شنب ص ١٥ .

فمن طالب بملكية عين وتقدم بواقعة التقادم الطويل سببا للملكيـــة ، إذا ادعى أنه حاز العين مدة لا تقل عن خمس عشرة سنة فهذه واقعـــة منتجة فى الاثبات بل هى الواقعة الأصلية ذاتها ، و هـــى بـــالضرورة متعلقة بالدعوى .. أما اذا ادعى أن حيازته للعين كانت لمدة تقل عـــن خمس عشرة سنة فهذه واقعة متعلقة بالدعوى و لكنها غير منتجـــة فى الاثبات)) [١] .

وكون الواقعة منتجة فى الدعوى أم لا ، مسألة موضوعية يحكم فيـــها قاضى الموضوع دون رقابة عليه من محكمة النقض .

٥- أن تكـــون الواقعـــة جـــائزة الاثبــــات :-

إن الشروط السابقة لا تكفى وحدها فى الواقعة محل الاثبـــات بل لا بد أن تكون جائزة الاثبات قانونا ، فالمشرع أحيانـــا لا يجـــيز الاثبات فى بعض الوقائع لتعارضـــها مـــع النظام العـــام والاداب ((كالمحافظة على سر المهنة و تحريم دين المقامرة و الربا الفاحش و بيع المخدرات وعدم جواز اثبات صحة القذف)) .

١- السنهورى جـ١ الوجـــيز ف ٥٩٢

مثل ما لو أقام انسان دعوى يطلب فيها تعويضا عن القذف فى حقه و أثبت ذلك المدعى ، ثم دفع المدعى عليه دعوى التعويض باثبات صحة الفعل موضوع القذف فلا يقبل منه الدفع ، لأن ذلك لا يعفيه من العقاب ولا يمنع من كون الفعل خطأ مستوجبا للتعويض .

و كون الواقعة جائزة الاثبات قانونا أم لا مسألة قانونية و ليست موضوعية تخضع لقاضى الموضوع بل تخضع لرقابة محكمة النقض .

❁ المقارنة بين الشريعة و القانون فى شروط محل الاثبات :

إن الباحث فى الشريعة و القانون بالنسبة للشروط التى يجب توافرها فى محل الاثبات يجد أن الشريعة الاسلامية أبلغ و أدق و أحوط بالشروط فى هذا المجال ، لأنها تنظم أحكام المعاملات و قضايا الناس بمنتهى الدقة و التنظيم ، و تضع للإنسان المبادئ و القواعد و الأسس العامة التى تشمل كل جزئيات حياته .

و يكفى قول الرسول صلى الله عليه و سلم : ((انما أنا بشر و أنكم تختصمون إلي ، و لعل بعضكم أن يكون ألحق بحجته من بعض فأقضى بنحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئا فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار)) [١] .

١- سنن أبى داوود جـ ٢ ص ٢٧٠ ، و النسائى جـ ٨ ص ٢٠٥ ، صحيح مسلم بشرح النووى ج١٢ ص ٤ .

و لهذا وضعت لنا الشروط العامة و الخاصة لاثباتالحقوق لأصحابهـا ، و حتى لا يوجد مجالا للعبث فى القضاء أو التحايل فيـه أو اتخذ ه وسيلة للكسب غير المشروع ، عندما يحاول أحد الأشخاص ضعفـاء الايمان و الارادة أن يحتال ليضفى الصفة الشرعية علـى نـوع مـن تصرفاته الباطلة ، و ربما تكون فى نظر المشرع الوضعى صحيحـة و لكن رغم صحتها فى نظره فهى باطلة حتى ولـو حكـم القـاضى بمقتضاها لأن حكم القاضى لا يصحح باطلا و لا يحل حراما لأنه بشر يقضى على أساس ما سمع من الحجج و الأسانيد الصحيحة فى الظـاهر و لكن فى الحقيقة باطلة فى نظر الشريعة الاسلامية .

و لقد أخذ القانون المدنى المصرى شروط محل الاثبات من أحكام الفقه الاسلامى حـيث نصـت المـادة الثانيـة مـن قانون الاثبـات بأنه : ((يجـب أن تكـون الوقائـع المـراد إثباتهـا متعلقـة بالدعـوى و منتجة فيها وجائزا قبولها)) .

و رغـم هذا النص فإن الشروط فى الشريعة الاسلامية أكثر وضوحـا و ظهورا و شمولا و تفصيلا فى المجال الشرعى . حيث اشـترطت أن يكون المال محل الاثبات متقوما و متمولا و جائزا التعامل فيه شرعا[1] .

١- نظـرات فى أصول البيوع الممنوعة فى الشريعة الاسلامية و موقف القانون منها - الشيخ عبد السميع امام ص ٣٠ . د/محمد الزحيلى ص ٩٨

•• مبادئ عامة فى الاثبات:-

بين المشرع فى قانون الاثبات فى الباب الأول الأحكام العامة التى يلتزم بها أطراف الدعوى و ما يجب على المحكمة أن تتخذه نحو الاجراء فى سير الدعوى و ذلك فى المواد من ١-٩ من قانون الاثبات.

ويمكن عرضها بايجاز فيما يلى :-

أ - وضع المشرع قاعدة عامة هى أن الاثبات على من ادعى ، و لا يقصد بالمدعى من يبتدئ خصمه برفع دعوى فحسب ، و إنما يقصد بذلك كل من ادعى أمرا على خلاف الظاهر ، سواء أكان رافع الدعوى أو من رفعت عليه الدعوى فعبء الاثبات ينتقل من خصم لآخر فى الدعوى الواحدة .

ولذلك تنص المادة الأولى من قانون الاثبات (على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه).

٢- اشترط المشرع لسير الدعوى أن تكون الوقائع المراد إثباتها - متعلقة بالدعوى و منتجة فيها و جائزا قبولها .

فالمشرع قد بين شروط الواقعة القانونية المراد اثباتها و هى أن تكون محددة و متنازعا عليها و متعلقة بالدعوى فلا يجوز للدائن الذى يطالب بتعويض عن عمل غير مشروع أن يطلب إثبات أنه رجل

مستقيم الخلق . و أن تكون الواقعة منتجة فى الدعوى فلا يجوز للمدين مثلا كى يثبت تخلصه من الالتزام يدفع قيمة شئ سرقه أن يثبت هلاك هذا الشئ بقوة قاهرة ، اذ أنه حتى مع هلاك الشئ المسروق بقوة قاهرة يلتزم السارق بدفع قيمة ما سرق ، فواقعة الهلاك هنا غير منتجة و إن كانت متعلقة بالدعوى. و أيضا يلزم أن تكون الواقعة جائزا إثباتها . فإذا أقام شخص دعوى على طبيب بأنه أخطأ فى عمل جراحى أودى بحياة مورثه و استدعت القضية أن يطلب الى الطبيب إثبات واقعة هى مس سر مهنته فلا يسمح بإثباتها لأن هذه الواقعة غير جائز إثباتها.[1]

٣- أوجب المشرع على المحكمة أن تحدد أجلا للقاضى الذى تم ندبه لمباشرة إجراء من إجراءات الإثبات فى خلال ثلاثة أسابيع ، على أن يعين رئيس الدائرة عند الاقتضاء من يخلف القاضى المنتدب. (م ٣ إثبات) و ما يصدره القاضى المنتدب من القرارات فى هذه المسائل يكون واجب النفاذ و للخصوم الحق فى إعادة عرضها على المحكمة عند نظر القضية ما لم ينص القانون على غير ذلك (م ٧ إثبات) وللمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر و يجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها (م ٩ إثبات) .

١- د. مختار القاضى أصول الالتزامات ص ٢٣٥ .

* الأدلـــة الكتابيـــة

أولا :ـ المحـــررات الرسمـــية

هى التى يثبت فيها موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة مـــا تم على يديه أو ما تلقاه من ذوى الشأن و ذلـــك طبقـــا للأوضـــاع القانونية و فى حدود سلطته و اختصاصه (م ١٠ إثبات) .

ومن هذا النص يتبين لنا أن الورقة الرسمية يجب أن تستوفى هذه الأمور التالية حتى تكون حجة على الكافة و هى :

١- أن يقوم موظف رسمي أو شخص مكلف بخدمة عامه من قبـــل الحكومة مثل التاجر موزع التموين على الأهالى .

٢- لا بد من اختصاص محرر الورقة الرسمية بتحريرها أو يتلقـــى بيانات عنها من ذوى الشأن . فالموظف الناسخ لحكم قضـــائى يكون مختصا بتحريره ،و موثق العقود الرسمية يقوم بتدويـــن بيانات العقد من طرفيه ، وكاتب الجلسة يقوم بتحرير محضـــر الجلسة بناء على بيانات يتلقاها من الخصوم و الشهود و مـــا يتخذه القاضى من قرارات فى الجلسة شريطة أن يكون مختصـــا من حيث المكان فلو أصدر قاضى بمحكمة القاهرة حكمـــا فى محكمة بنها لا يعد هذا الحكم ورقة رسمية .

٣- مراعاة الأوضاع القانونية التى قررها المشرع عند تحرير هـــذه الورقة . فالقاضى رئيس الجلسة لا بد من توقيعه على الحكـــم

وإلا انعدمت الرسمية ومنها وثائق الزواج والطلاق و أوراق الإجابات فى الامتحانات و محاضر الجلسات . فإذا توافرت هذه الشروط كانت الورقة الرسمية صحيحة ويعتد بها و يعمل بها وإلا اعتبرت ورقة رسمية ، و لكن هذا لا يمنع من صلاحيتها كورقة عرفية موقع عليها من الطرفين فى صيغة عقد رسمى لم يستوف الشكلية إلا إذا كانت الرسمية ركن فى الانعقاد - كالهبة و الرهن الرسمى - فيكون التصرف باطلا لبطلان الورقة .

حجية الورقة الرسمية فى الإثبات :-

تنص المادة (١١) إثبات [على أن المحررات الرسمية حجة على الناس كافة بما دون فيها من أمور قام بها محررها فى حدود مهمته أو وقعت من ذوى الشأن فى حضوره مالم يتبين تزويرها بالطرق المقررة قانونا .]

إلا أن هذه الحجية لا تتعدى البيانات التى أثبتها الموظف الرسمى و تحقق منها بنفسه فإذا ذكر الموظف بأن الثمن تم دفعه قبل التوقيع على العقد فلا يعتبر دفع الثمن حجة لعدم تحقق ذلك من الموثق بنفسه .

و حجية الورقة الرسمية نافذة بالنسبة لكافة الناس سواء الذين حرروها أم غيرهم ، فلا يجوز لأحد من الناس أن يدعى بأن عقد البيع الموثق و مدفوع الثمن بأنه عقد هبة ، لكن يجوز الطعن فيه بالتزوير أو بالصورية.

و فى هذه الحالة لا بد من صدور حكم بتزويرها حتى تزول قوتها و تهدر حجيتها .وهذا كله بالنسبة للأصل و أما فى حالة صورة الورقة الرسمية فإنها تراجع على الأصل و تكون حجة كالأصل مالم يوجد نزاع بين الطرفين .

و تنص المادة (١٣) إثبات (إذا لم يوجد أصل المحرر الرسمى كانت الصورة حجة على الوجه الآتي :

(أ) تكون الصورة الرسمية الأصلية تنفيذية كانت أو غير تنفيذية حجية الأصل متى كان مظهرها الخارجى لا يسمح بالشك فى مطابقتها للأصل .

(ب) و يكون للصورة الرسمية المأخوذة من الصورة الأصلية الحجية ذاتها ، ولكن يجوز فى هذه الحالة لكل من الطرفين أن يطلب مراجعتها على الصورة الأصلية التى أخذت منها .

(جـ) أما ما يؤخذ من صور رسمية للصور المأخوذة من الصور الأصلية فلا يعتد به إلا لمجرد الاستئناس تبعا للظروف .

ثانياً: المحررات العرفية :-

هى المحررات الصادرة من الأفراد دون تدخل من موظف عام فى تحريرها .

وهى نوعان :

١- محررات عرفية معدة للإثبات ، لأنها تكون موقعة ممن هي حجة عليه (أدلة مهيأة) و هى تقابل المحررات الرسمية .

٢- محررات عرفية غير معدة للإثبات ، و هى فى الغالب تكون غير موقعة . و لكن القانون يعطيها حجية فى الإثبات تتفاوت قوة وضعفا وفقا لما يتوافر لها من عناصر الإثبات فهى أدلة عارضة كالدفاتر التجارية ، و الأوراق المترلية .

أولا - المحررات العرفية المعدة للاثبات :-

تنص المادة ١٤ اثبات على أنه (يعتبر المحرر العرفي صادرا ممـن وقعه مالم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو إمضاء أو ختـم أو بصمة .

أما الوارث أو الخلف فلا يطلب منه الانكار و يكفى أن يحلف يمينـا بأنه لا يعلم أن الخط أو الامضاء أو الختم أو البصمة هى لمن تلقى عنه الحق .و من احتج عليه بمحرر عرفي و ناقش موضوعه لا يقبل منـه انكار الخط أو الامضاء أو الختم أو بصمة الأصبع) .

من هذا النص يتبن لنا بأن أهم شرط لصحة المحررات العرفية المعـدة للاثبات هو التوقيع ممن هى حجة عليه ، فـالتوقيع يعطـى لتلـك المحررات حجيتها فى الاثبات متى ثبت صحة التوقيع عليها .

و التوقيع يتحقق بإمضاء الشخص نفسه أو بالختم أو ببصمة الأصبـع بشرط أن يكون التوقيع بالاسم و اللقب كاملين فلا تكفى العلامـة المألوفة أو الامضاء المختصر . و أن يكون التوقيع مما يمكن معه الجـزم بأنه صادر حقيقة عن منشئه .

و اذا خلت من التوقيع فانه لا قيمة لها إلا اذا كانت مكتوبـة بخـط المدين فانها تصلح مبدأ ثبوت بالكتابة .

التوقيع على بياض :

ربما يقوم المدين بالتوقيع على بياض و يترك للدائن وضع البيانات المتفق عليها حتى تصير الورقة لها حجية المحرر العرفى . و لكن إذا استطاع المدين أن يثبت أن ما دون فى الورقة غير مطابق لما اتفق عليه فإن الورقة تفقد حجيتها بالنسبة للطرفين فقط ، بخلاف الغير حسن النية فله أن يتمسك بحجيتها فى مواجهة الموقع عليها و ما على المدين الا الرجوع على الدائن خائن الأمانة الذى وضع بيانات غير مطابقة لما اتفق عليه الطرفان .

إذاً السند العرفى له حجيته بما ورد فيه على الشخص الذى صدر منه ما لم ينكره صراحة ما هو منسوب إليه من خط أو امضاء أو ختم أ و بصمة . و له حجيته عل الوارث أو الخلف العام حتى و لو لم يثبت تاريخه . و لا يتطلب منه الانكار لأهدار السند بل يكفى أن يحلف يمينا بأنه لا يعلم أن الخط أو الإمضاء أو البصمة هى لمورثه الذى تلقى عنه الحق ، و السند حجة على الوارث أو الخلف العام حتى و لو لم يثبت تاريخه .

حجية المحررات العرفية بالنسبة للغير :-

حجيتها بالنسبة للغير تستلزم أن تكون الورقة ثابتة التـــاريخ الا إذا نص القانون على اجراءات اخرى .

و لكن ما هو الغير هنا ؟ يعتبر من الغير فى هذا الشأن ما يلى :

١- **الخلف الخاص** : هو من يكتسب من السلف حقـــا معينـــا بالذات فهو يعتبر من الغير بالنسبة لتاريخ المحررات العرفيـــة الصادرة من سلفه و التى تتولد عنها حقوق تتعارض مع الحـــق الذى تلقاه عن سلفه ، و حتى تسرى فى حقه تصرفات ســـلفه لا بد أن تكون ثابتة التاريخ . مثل عقد الايجار الصادر مـــن البائع لا يكون حجة على مشترى العقار - و هو خلف خـاص - إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل عقد البيع (م ٦٠٤ مدنى) .

٢- **الخلف العام فى بعض الأحوال** : مثل ما لـــو تصـــرف المورث فى مرض موته ، فلا يجوز أن يحتج على الورثة بالتـاريخ العرفى للتصرف بل يجب أن يكون التاريخ ثابتا منعا لتواطـــؤ المور ث مع من تصرف له .

٣- **الدائن الحاجز** : الذى ارتكز حقه فى مال معين بالذات مـــن أموال المدين باتخاذ إجراء من إجراءات التنفيـــذ ، و بالتـــالى يصبح من الغير بالنسبة للتصرفات التى تصدر من المدين بشأن هذا المال محل الحجز . لأن الدائن عندما يقوم بالتنفيذ علــــى اموال مدينه يصبح له حق خاص ومتميز

حيث يعتبر من الغير بالنسبة للمحررات العرفية الصادرة من المدين و التى تتولد عنها حقوق تتعارض مع حقوق الدائن المباشر للتنفيذ .

- شروط تمسك الغير بعدم ثبوت تاريخ التصرف : [١]

١- أن يكون حق الغير الذى يدعى تضرره بالتصرف العرفى الذى يحاج به ثابت التاريخ . فلو تنازع المشتريان لشئ واحد ، و البيع غير ثابت التاريخ لأيٍ منهما كان كل منهما حجة على الآخر ، و لكل منهما إثبات عدم صحة التاريخ .

٢- أن يكون الغير المتمسك بعدم ثبوت التاريخ حسن النية بحيث لم يكن يعلم وقت نشوء حقه بوجود الحق المدون فى المحرر غير ثابت التاريخ ، أما إذا كان المشترى الثانى يعلم وقت العقد بقيام البيع الأول فإنه لا يكون حسن النية ، و لا يعتبر من الغير ، و من حق المشترى الأول أن يحتج عليه بتاريخ البيع الأول حتى و لم يكن ثابتا .

٣- ألا يتطلب المشرع اجراء اخر غير ثبوت التاريخ ، لأن المفاضلة بين المشترين لعقار واحد ليست بالتاريخ الثابت بل للأسبق فى التسجيل . و أيضا المفاضلة بين المرتهنين لعقار واحد بالأسبقية فى القيد .

١- أصول الاثبات د/ همام محمد زهران ص ٢٧١ ، د/ توفيق فرج ص ١٠٢ .

الا أن المشرع قد استثنى من قاعدة ثبوت التاريخ حالات أهمها ما نصت عليه المادة ٢/١٥ اثبات بقولها (و مع ذلك يجوز للقاضى تبعا للظروف ألا يطبق حكم هذه المادة على المخالصات) و قد راعى فى ذلك ما تقضى به الضرورات العملية و دفع الحرج والتيسير على الناس ، حيث لم تجرى العادة باثبات تاريخ المخالصات باعتبار أنها عمليات بسيطة كثيرة الوقوع . (١)

طرق اثبات التاريخ (كيفية اثباته) :-

بينت المادة ١٥ اثبات طرق اثبات التاريخ حيث تنص أنه (لا يكون المحرر العرفى حجة على الغير فى تاريخه إلا منذ أن يكون له تاريخ ثابت . و يكون للمحرر تاريخ ثابت فى الأحوال التالية :

١- من يوم أن يقيد بالسجل المعد لذلك .

٢- من يوم أن يثبت مضمونه فى ورقة أخرى ثابتة التاريخ .

٣- من يوم أن يؤشر عليه موظف عام مختص .

١- د / توفيق فرج ص ١٠٢ . و انظر تفصيل ذلك أصول الاثبات ص ٢٧٤ .

٤- من يوم وفاة أحد ممن لهم على المحرر أثر معترف به من خط أو إمضاء أو بصمة أو من يوم يصبح مستحيلا على أحد من هؤلاء أن يكتب أو يبصم لعلة فى جسمه .

٥- من يوم وقوع أي حادث آخر يكون قاطعا فى أن الورقة قد صدرت قبل وقوعه . (١)

ثانيا : المحررات العرفية غير المعدة للاثبات :-

- **بين المشرع هذه المحررات فى المواد ١٦-١٩ قانون اثبات و هى:**

١- الرسائل و البرقيات .

٢- الدفاتر و الأوراق المنزلية .

٣- التأشير على سند الدين بما يفيد براءة ذمة المدين .

فهذه المحررات عادة لا يكون موقعا عليها من ذوى الشأن الا أن المشرع أعطاها قوة فى الاثبات تتفاوت بتفاوت الأحوال . (٢)

١- م ١٥ من قانون الاثبات .

٢- انظر تفصيل ذلك فى مؤلف د/ توفيق فرج ص ١٠٨ و ما بعدها ، د/ همام ص ٢٨٩ و ما بعدها .

الإقــــرار

تعريفه * أركانه * خصائصه * شروطه
نطاقه فى إثبات الحقوق * و مدى حجيته

تعريفه :-

الاقرار وفقا للمادة ١٠٣ اثبات ((هو اعتراف الخصم امام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه و ذلك أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة))

و قد عرف الفقه الوضعى الاقرار بتعريفات شتى أهمها مايلى :-

١- عرفه البعض بأنه (اعتراف شخص بواقعة من شأنها أن تنتج ضده آثارا قانونية مع قصده أن تعتبر هذه الواقعة صحيحة فى حقه [١]) .

٢- و قيل بأنه اعتراف يصدر من أحد الخصمين بما يدعيه خصمه الآخر [٢] .

٣- أو اعتراف أحد طرفى النزاع بصحة الواقعة التى يدعيها خصمه [٣] .

١- د/ عبد المنعم الصده الاثبات فى المواد المدنية ص٣٧٨ و ما بعدها و نفس المعن د. عبد الودود يحيى دروس فى قانون الاثبات ص ١٥٠ .

٢- د/ توفيق فرج قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية ص٢١٢ .

٣- د/ لبيب شنب ص ٧٦

و غير ذلك من التعريفات التى تحمل معنى واحــدا رغــم اختــلاف ألفاظها لأن الفقه الوضعى يتفق بأن الاقرار بصفة عامه لا وجود لــه الا اذا توافرت أركانه العامه .

أركــانــه :-

سواء أكان الأقرار قضائيا أو غير قضائى فهو عمل قــانونى لأن الأرادة تتجه إلى إحداث أثر قانونى و هو ثبوت الحق المقر به فى ذمتــه و إعفاء خصمه من إقامة الدليل على ما كان القانون يوجــب عليــه إثباته فالاقرار تصرف قانونى ينعقــد بالارادة المنفردة مع توافر أركانه و شروط التصرف القانونى .

أمــا أركانــه هــى :-

١- إعتراف الخصم المقر بوجود حق ثابت فى ذمته (المقر به)
٢- أن يكون الاعتراف منصبا على واقعة مدعى بها أو أمر مــن الأمور لشخص آخر (المقر له) .
٣- أن يكون المقر مدركا للهدف من إقراره ونتائجه القانونيــة و قاصدا بذلك إلزام نفسه .

٤- أن يكون الاعتراف أمام القضاء و أثناء سير الدعوى (بالنسبة للاقرار القضائى) .

٥- الصيغة و هى اللفظ الدال على الاعتراف بوجود الحـــق فى ذمته أو ما يقوم مقام اللفظ فى حالـــة عـــدم القـــدرة عليـــه كالاشارة أو الكتابة أو اتخاذ موقف يـــدل علـــى ذلـــك أو السكوت فى بعض الحالات .

و حقيقة الاقرار فى الشريعة و القانون واحدة حيث عرفه الفقه الاسلامى بأنه إخبار الشخص بحق على نفسه لآخر .

❁ خصائص الإقرار فى القانون المدنى :

١ - الاقـــرار تصـــرف قـــانونى:-

لأن الأخبار بصحة الواقعة التى يدعيها الخصم أو الحق الثابت فى ذمته ، أو إبراء الغير مما عليه ، أو التنازل عنـــه ، لا يتحقـــق إلا إذا اتجهت الإرادة إليه ، ((و يكفى لوجود الاقـــرار اتجـــاه الارادة الى الإخبار بصحة الواقعة المدعاة ، فلا يشترط أن تتجه إرادة المقـــر إلى الأثر القانونى الذى يرتبه القانون على الاقرار ، و هو إعفاء المدعـــى من اللجوء إلى وسائل الأثبات الاخرى ، و النزول عن الحق فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه)) [١] .

١- د/ لبيب شنب السابق ص ٧٦ و فى هذا المعنى د/ عبد المنعم الصده ف٢٦٣ د/ عبد الرازق السنهورى جـ٢ ص ٢٧٢ ف ٢٤٤ فى الوسيط .

و الاعتراف الذى يصدر من شخص يعفى المدعى من اقامة الدليــــل على ما يدعيه لأن الواقعة المدعى بها لم تعد محلا للنزاع و بالتالى فــلا ضرورة لإقامة الد عليها . و الاقرار سواء أكان قضائيــا أم غــير قضائى فهو عمل قانونى لأنه تعبير عن ارادة المقــر الــتى تتجــه الى إحداث أثر قانونى هو ثبات الحق المقر به فى ذمته و إعفاء خصمه مــن إقامة الدليل على ما كان القانون يلزمه بإثباته .

٢- الإقْرارُ اللَّاحق لنزاع بين شخصين حول واقعة معينة (١) :-

و يترتب على ذلك أنه لو ادعى أحد أطراف النزاع حصــــول واقعة معينة ثم أنكرها الآخر ، و بعد فترة من الزمن تراجع عن انكاره و اعترف بصحة الواقعة المدعى بها ، فهذا الاعتراف يعتبر اقرارا لأنــه كان لاحقا للنزاع . بخلاف ما لو كان الاعتراف بالواقعة سابقا للنزاع فانه لا يعد إقرارا . مثل ما لو اقترض شخص من شخص آخر مبلغــا من النقود و تحرر به سند كتابى ثم نشأ النزاع بينهما فإن هذا الســـند لايعد إقرارا لتحريره قبل النزاع .

٣ - يجب أن يرد الإقرار على واقعة قانونية معينة يجب إثباتها قانونا . والواقعة المعترف بصحتها إما أن تكون تصرفا قانونيا مثل عقد البيع أو الهبة أو الإيجار أو المقايضة

١- د. لبيب شنب ص ٧٦-٧٧ و قرب فى هذا المعنى د. الصده ف ٢٦٢ ص ٣٨٣ .

و امـا أن تكـون واقعـة مـادية مثـل الخطـأ الـذى ارتكبـه المقر ((أو علمه بإعسار شخص آخر ، أو معرفته بسبق التصرف فى شئ معين)) ، ((و لكن لا يجوز أن يرد الاقـرار علـى الحكم القانونى الذى يطبق على النزاع . فلو أقر خصم لآخـر بـأن النزاع القائم بينهما تنطبق عليه قاعدة قانونية معينة فإن هذا الاقرار لا يقيد القاضى ، لأن تطبيق القانون من شأن السـلطة القضائيـة و لا يوكل الأمر منها للأفراد)) [١] .

فمثلا لو ادعى أحد طرفى النزاع بأن العقد المبرم بينهما عقد بيـع وقال الآخر بأنه عقد إيجار ، ثم بعد ذلك اعترف الأول بـأن العقـد المبرم عقد ايجار و بالتالى فالأحكام المتعلقة بالايجار هى الـتى تسـرى عليه لا الأحكام المتعلقة بالبيع . ((فان هذا الاعتراف لا يعتبر إقـرارا ولا تقيد المحكمة التى تنظر النزاع . فتكييف العقود من سلطة الحـاكم دون التقيد بالوصف الذى يعطيه لها المتعاقدان)) [٢] .

١- د/ عبد المنعم الصده م السابق ص ٣٨٥ ف ٢٦٤ ، و نقض مدنى ٢٢-١٠ سنة ١٩٥٣ م أحكام النقض المدنى ٥-٦٢-٥
٢- د/ لبيب شنب السابق ص ٧٧ ف ٦٨ .

٤/الإقرار عمل انفرادي :-

و معنى ذلك أن الاقرار يقع بإرادة المقر وحده أي يصدر عن أحد طرفي النزاع ، وينتج أثره فى الإثبات دون حاجة إلى قبول من المقر له و هو الطرف الآخر الذى صدر الاقرار لصالحه . و يلتزم المقر بإقراره ، فلا يجوز العدول عنه بحجة أن المقر له لم يقبله ، سواء كان الاقرار شفويا أم مكتوبا ، صدر أثناء استجوابه أو من تلقاء نفسه غير أنه يجوز فى حالة الاقرار الشفوى أن يطلب المقر له تدوين هذا الاقرار حتى لا يكون محل نزاع بينهما فى المستقبل فيما لو أراد أن يتمسك به [1] .

((وليس معنى ذلك أن المقر له يلتزم بالقرار ، فالواقع أن الاقرار لا يلزمه بشئ ، فيكون له أن يستفيد منه إذا شاء ، كما يكون له أن يتجاهله و يمضى فى إثبات دعواه من طرق إثبات أخرى)) لأن الاقرار يرتد برد المقر له .

١- د/ عبد المنعم الصده السابق ص ٣٨٦ ف ٢٦٥ ، د/ لبيب شنب السابق ص ٧٨ ، سليمان مرقس ص ١٦٣ .

و لو نظرنا الى الاقرار فى الفقه الاسلامى لوجدناه أيضا عمل انفرادى لا يحتاج الى قبول من المقر له . و لكنه يرتد برده ، فاذا رد المقر له كل المقر به بطل حكم الاقرار فى الكل ، و إذا رد جزءاً منه فلا يبقى حكم الاقرار فى الجزء المردود و يظل صحيحا فى الجزء الباقى [1] و بهذا أخذ بعض فقهاء القانون [2]. و به حكمت محكمة النقض أن الأقارير لا تستلزم قبول المقر له و إنما ترتد برده [3] .

و الذى أراه أن الاقرار إذا ورد به ما يضر بمصلحة المقر له فمن حقه أن يتجاهله و يثبت دعواه بطريق آخر من طرق الاثبات كما يجوز له أن يقيم الدليل على عدم صحة الجزء الذى جاء فى الاقرار ضارا به ، و بالتالى يستفيد من الجزء النافع له .

٥- الاقرار حجة قاصرة على المقر [4] :

و إذا كان الاقرار يعتبر نزولا عن المطالبة بحق الاثبات ، فهو بذلك يكون تصرفا قانونيا يقتصر أثره على المقر ، وورثته بصفتهم خلفا عاما . غير أن الوارث يستطيع أن يثبت عدم صحة إقرار مورثه بكافة طرق الاثبات إذا كان فيه احتيال على القانون ، كما لو قصد المورث بإقراره إيثار بعض الورثة عن غيرهم .

١- طرق القضاء فى الشريعة الاسلامية ، أحمد ابراهيم ص ١٢٧ .
٢- سليمان مرقس ف ١٠٧ ، أحمد نشأت ف ٤٩١ مكرر .
٣- نقض مدنى فى ٢٣/ ١٩٣٥ ، مجموعة القواعد القانونية ج١ ص ٧٩٨ ف ٢٦٩ .
٤- د. السنهورى الوجيز ج١ ص ٦٨٣-٨٤ ، د. عبد المنعم الصده ف ٢٦٦ ، سليمان مرقس ف ١٠٩ ، د. أحمد ابراهيم ص ١٥٢ ، د. اسماعيل غانم ص ٣٤٣

((و لا يتعدى أثر الاقرار إلى الدائن و لا إلى الخلف الخاص . فإذا أقر المدعى عليه فى دعوى استحقاق دار بملكية الـــدار ، لم يكــن هــذا الاقرار حجة على دائنه ، و يجوز للدائن أن يتدخل فى الدعوى ويثبت بجميع الطرق بأن الاقرار غير صحيح ، و ذلك حتى تبقى الدار لمدينــه فيستطيع أن ينفذ عليها بالدين)) ، ((و لو أقر أحـــد الشـــركاء فى الشيوع بالتصرف فى الملك الشائع ، كان اقراره هذا حجـــة عليــه وحده دون الشركاء الاخرين ، و لو أقر أحد الورثة بحق على التركـة ، فإن إقراره يكون حجة عليه دون سائر الورثة)) [1] و كذلك لــــو أقر أحد المدينين المتضامنين فإن أثر الاقرار لا يتعدى إلى باقى المدينــين المتضامنين [2] .

و لو تنازع شخصان بشان إبرام بيع ، ثم أقر البائع بصحه البيع ، فان هذا الاقرار لا يكون حجة على شخص ثالث يدعى أنه هو المشـترى ((الخلف الخاص)) فيكون لهذا الأخير أن يثبت عدم حصول البيـــع الأول ، ليخلص له المبيع من دون المقر له [3] .

١- الوجيز للسنهورى ج١ ص ٦٨٤ .
٢- م ٢٩٥ / ١ مدنى .
٣- د/ لبيب شنب ص ٨٢

و خلاصة القول فيما سبق أن الاقرار حجة مقصورة على المقــر ، ولا تتعدى إلى الغير سواء أكان الاقرار قضائيا أم غير قضائى .

** شروط الإقرار في القانون المدني (1) :

بينا فيما سبق بأن الاقرار بنوعيه : قضـــائي و غـــير قضائى ، عمل قانونى لأن إرادة المقر تتجه إلى أحداث أثر قانونى ، هو ثبوت الحق المقر به فى ذمته و إعفاء المقر له من اثباته .

فالاقرار تصرف قانونى ينعقد بالإرادة المنفردة أي من جانب واحد فـلا يحتاج لانعقاده قبول المقر له . و يجب لانعقاده توافر الشروط العامــة للاقرار و توافر الشروط الخاصة للاقرار القضائى .

١- انظر فى هذا الموضوع د. عبد الرازق السنهورى ج٢ ف ٢٥٠ ، الوجيز ج١ ص ٦٧٩ .
- د/ عبد الودود يحيى دروس فى قانون الاثبات ص ١٥١ .
- د/ توفيق فرج قواعد الاثبات فى المواد المدنية و التجارية ص ٢١٣
- د/ محمد لبيب شنب دروس فى نظرية الالتزام الاثبات ص ١٢٠
- د/ محمود جمال الدين زكى الوجيز فى نظرية الالتزام ج٢ ص ٨٢
- د/ اسماعيل غانم فى النظرية العامة للالتزام ج ٢ ص ٥٤
- د/ عبد المنعم الصده الاثبات فى المواد المدنية ص ٧٦
- د/ سليمان مرقص موجز فى أصول الاثبات ص ١١٣

أولا :ـ الشروط العامة للاقرار :-

حتى يقع الاقرار صحيحا لا بد من توافر هذه الشروط :

للتصرف

١- يجب أن يكون المقر أهلا في الحق المدعى به فإذا كانت الواقعة المدعى بها هي عقد هبة أو بيع أو إيجار فيجب أن يكون المقر أهلا للهبة أو البيع أو التأجير بخلاف المقر له فلا يشترط لديه أهلية التصرف و إنما يجب أن يكون أهلا للاستحقاق و معينا تعيينا نافيا للجهالة ، وإذا كان المقر نائبا فيجب أن يدخل الاقرار فى حدود نيابته . فاذا خرج عن حدوده يعتبر اقراره غير نافذ فى مواجهة الأصيل . و يترتب على ذلك أنه لا يصح الاقرار من وكيل الا اذا كانت وكالته خاصة تخوله الاقرار صراحة . و كذلك المحامى لا يملك الاقرار على موكله الا بمقتضى توكيل خاص . فاذا كان لا يملك توكيلا خاصا فان كل ما يصدر عنه من اقرار لا قيمة له و لا عبرة به الا اذا كان الموكل حاضرا وسكت عند صدوره . فبسكوته هذا يعتبر موافقا على اقرار المحامى .

و جملة القول فى هذا الشرط أن من يقر على نفسه أو على غيره يجب أن تتوافر له أهلية كاملة للتصرف فيما يقر به على نفسه أو ولاية على مال غيره تخوله سلطة الاقرار فى حق هذا الغير . و لذلك قررت محكمة النقض أن : (الأهلية التى تشترط لصحة الأقارير هى أهلية المقر للتصرف فيما أقر به . أما المقر له فلا يشترط فيه أهلية ما . بل يجوز الاقرار للصبى غير المميز و المجنون)

و يعتبر الاقرار صحيحا و حجة على المقر اذا كان كـــامل الأهليـــة بخلاف ما لو كان ناقص الأهلية فإقراره ليس حجة عليه ((الا اذا كان موضوع الاقرار عملا هو أهل للقيام به ، و يكتفى فيه بأهلية أدنى من أهلية التصرف ، فلو كان المقر قاصرا مأذونا له بالادارة فـــإقراره لا يقيده إذا ورد على عمل ضار ضررا محضا ، أو إذا انصب على عمـــل يدور بين النفع و الضرر فيما عدا أعمال الادارة ، و يكون صحيحـــا إذا تناول عملا من أعمال الادارة أو عملا نافعا نفعا محضا)) [١] .

٢- ومما سبق يشترط فى الاقرار من الوكيل أن تكـــون وكالتـــه خاصة تخوله الاقرار صراحة و يسرى هذا الشرط أيضا علـــى المحامى .

٣- أن يكون رضاء المقر غير مشوب بعيب من العيـــوب ، لأن الاقرار عمل إرادى فلا بد أن تكون إرادته حرة و سـليمة ، و خالية من الاكراه أو الغلط أو التدليس والا كـــان الاقـرار باطلا.

و لذلك قضت محكمة النقض بأنه يشترط فى الاقرار قضائيـــا كـــان قضائيا او غير قضائى أن يكون صادرا من ارادة غير مشوبة بعيب من عيوب الرضا

١- د. عبد المنعم الصده ص ٣٨٩ ، و استئناف مصر فى ١/١١ سنة ١٩٠٥ ، المحـ[illegible] ٢٧ ص ٣٨٥-١٦١

و يشترط لبطلان الاقرار الذى لحقه عيب الغلط أن يكون منصبا على الوقائع مثل ما لو اعتقد شخص أن سيارته هى التى صدمت خصمه فيقر له بالتعويض . و بعد ذلك تكشفت له الأمور و اتضح أن سيارته لا علاقة لها بالحادث ، فمن حق المقر أن يبطل اقراره بسبب الغلط الذى شابه . بخلاف ما لو كان الغلط منصبا على النتائج القانونية المترتبة على الاقرار فإن ذلك لا يبطله بل يظل صحيحا ، لأن الغلط و الحالة هذه لاينفى صحة الواقعة المعترف بها[1] . مثلما لو أقر شخص بما يدعيه خصمه معتقدا أن إقراره على واجب الخصم فى المضى فى إثبات ادعائه .

٤- إذا صدر الاقرار من الوصي أو القيم يجب أن يكون الاقرار بإذن من المحكمة فى الحدود التى يجوز فيها إعطاء الاذن[2]

فالوصي أو القيم لا يصح إقراره فى حق القاصر أو المحجور عليه الا بإذن من المحكمة المختصة ، وفى نطاق الحدود المباحة . و يصح إقرار الوصى أو القيم فى شأن أعمال صدرت شخصيا و تدخل فى نطاق أعمال الإدارة التى له سلطة القيام بها .

١- د. فتحي اسماعيل والى : قانون القضاء المدنى سنة ١٩٧٠ ص ٧٨٠ رقم ٣٦٠ ، د. لبيب شنب ص ٧٩ .

٢- د. توفيق حسن فرج السابق ص ٢١٣ .

ولذلك نصت المحكمة بأن إقرار الوصي بدين على القاصر غير جائز [(١)]

٥- أن تتجه إرادة المقر إلى إحداث أثـر قـانوني ، أي تتجـه الى الاقرار بما ادعى به الخصم قطعا للنزاع ، وإلا فلا أثر له ، لأنه يلزم فى الاقرار أن يكون صادرا من المقر عن قصد الاعـتراف بالحق المدعى به . فى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل الجزم و اليقين .

٦- أن يكون تعبير المقر تعبيرا عن إرادة جدية و حقيقية . ((فـلا يعد من قبيل الاقرار الملزم ما يصدر عن الشخص من عبارات يقصد بها التودد أو المجاملة طالما لم يقصد من الإدلاء بهـا أن يتخذها من وجهت إليه دليلا عليه)) . و لا يعتـبر إقـرارا مايدلى به الشخص من أقوال تأييدا لادعاءاتـه [(٢)] . لأنـه لم يقصد الالتزام بذلك . و أيضا ((إبداء الخصم رغبته فى تسوية النزاع)) لا يعد اعترافا به منه .

١- استئناف مصر فى ١١ ينـاير ١٩٤٥ مشار اليه د/ عبد المنعم الصدة ص ٣٨٩ .
٢- د/ عبد الـودود يحـيى ص ١٥١ .

وكذلك ما يسلم به الخصم اضطرارا أو احتياطيا لما عسى أن تتجـــه اليه المحكمة من اجابة الخصم الى بعض طلباته ، لأن هذا التســـليم لا يعتبر اعترافا خالصا بوجود الحق الذى سلم به تسليما جدليا فى ذمته .

ثانيا - الشروط الخاصة بالقرار القضائى :-

• الاقـــرار القضـــائي :-

هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعـــى بها عليه ، و ذلك أثناء الســـير فى الدعـــوى المتعلقة بهذه الواقعـــة و الاقرار القضائى هو الاقرار بالمعنى المقصـــــود فى نظرية الاثبـــات ، و لذلك لو أطلق لفـــظ ((الاقـــــــــرار)) قصـــــــد بـــه الاقـــرار القضائي دون غـــــيره .

و تتضح لنا أهميته من الظروف المحيطة بصدوره . و التى تنبـه الخصم الى مدى خطورة النتائج المترتبة على أقوالهحينما تصدر أمـــام القضاء أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بموضوع إقــــراره . و لذلـــك يعترف له بقوة مطلقة ليس فقط فى مواجهة الخصم الذى صدر منـــه ، و لكن أيضا ازاء القاضى مهما كانت درجة اقتناعـــــه (١)

١- دى باج السابق ف ١٠١ ، بلانيول وريبير السابق ف ١٥٦٥ مشار اليهمـا د/ محمود جمال الدين زكى ص ٣٧٣

و من التعريف السابق للاقرار القضائى يجب أن يتوافــر فيــه عــدة شروط بجانب الشروط العامة اللازمــة فى كل اقرار نعتبره تصرفــا قانونيا و قد بيناهــا . **فما هى الشروط الخاصة به ؟؟** .

١- أن يصدر الاقرار من خصم فى الدعوى : وهذا شــرط بديــهى واضح من نص المادة ١٠٣ بأن الاقرار هو اعتراف الخصــم .. و لأن الخصم فى الدعوى هو الذى يملك الاعتراف بالواقعة محل النزاع .

((و يستوى أن يصدر الاقرار من الخصم شخصيا ، أم من نائب عنــه يكون له حق الاقرار)) [١] .

٢- يجب أن ينصب الاقرار على واقعة قانونية مدعى بها على المقــر . لا على مسألة من مسائل القانون : ((و أية واقعة يمكن الادعاء بهــا يجوز فيها الاقرار اذ الاقرار كالكتابة حجيته مطلقة غــير محــدودة ، فيجوز الاقرار بتصرف قانونى [إذا كانت قيمته ولو زادت على نصاب البينة .] كما اذا ادعى الدائن علم المشــترى باعسار المدين فى الدعوى البوليصية فهذه واقعة مادية يمكن أن ينصب عليها الاقرار)) [٢] .

ويجوز الاقرار بواقعة مادية يترتب عليها أثراً قانونياً

١- د. عبــد الــودود يحيــى ص ١٥٢ .
٢- د. السنهــورى جـــ١ الوجـــيز ص ٦٨٠ .

٣- أن يصدر الاقرار من المقر أمام القضاء : سواء أكان القضاء قضاءا عاديا أم قضاء استثنائيا أم أمام هيئة محكمين طالما أن الهيئة التى صدر أمامها الاقرار لها سلطان الحكم فى المنازعات المطروحة . بخلاف الاقرار الذى صدر : ((بعيدا عن القاضى فى رسالة إليه أو فى طلب قدم لسلطة إدارية ، أو فى أثناء التحقيقات التى تمر بها النيابة أو أمام المجالس الحسبية أو أمام القاضى فى دعوة اخرى أو أمام محكمة غير مختصة نوعيا بنظر الدعوى ، فإنه يكون إقرارا غير قضائى ، و لكن الاقرار الذى يصدر أمام محكم يعتبر اقرارا قضائيا لأن المحكم يقوم بدور القاضى فى الفصل فى المنازعة [1])) .

٤- يجب أن يصدر الاقرار أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بموضوعه. و الدعوى المقصودة هنا هى الدعوى المتعلقة بالواقعة التى حصل عنها الاقرار [2] . و بناء على ذلك لو أقر شخص بواقعة لاتتعلق بالدعوى المنظورة أمام القضاء فلا يقال بأنه إقرار قضائى . ((لأن الاقرار القضائى مقصور قوته على الدعوى التى صدر فيها ، فإذا تمسك به الخصم المقر له أو الغير فى دعوى أخرى كان الاقرار بالنسبة لها إقرار غير قضائى.

١- بلانيول وريبير ف ١٥٦٤ ، دى باج ف ١٠١١ ، لوران ج ٢٠ ص ١٦٠ مشار اليه فى د. محمود جمال الدين زكى ص ٣٧٤ .

٢- د/ توفيق [illegible] ص ٢١٧ عبد الودود يحيى ص ١٥٣ . د/ لبيب شنب ص ٨٠ .

فالاقرار القضائى الذى يصدر من المقر للمقر له فى دعوى الحيـــازة لا يصلح أن يكون إقرارا قضائيا فى دعوى الملكية بل يكون إقرار غـــير قضائى . و معنى صدوره أثناء سير الدعوى أن يصـــدر فى صحيفـــة الدعوى ذاتها أو فى استجواب تقرره المحكمة أو فى المذكـــرات الـــتى تقدم للمحكمة أو فى جلسة من جلسات المرافعة و غير ذلك شـــريطة أن يكون قبل قفل باب المرافعة .

٥- يجب أن يكون محل الاقرار معينا تعيينا منافيا للجهالة الفاحشـــة .

٦- و أن يكون مما يجوز التعامل فيه . فلا يصح الاقرار بدين مراهنة أو قمار أو بإيجار منزل للدعارة أو باتفاق على ارتكاب جريمة .

٧- و يجب بداهة أن يكون محل الاقرار لا يكذبه ظاهر الحال فلا يصح إقرار شخص ببنوة آخر أكبر منه فى السن .

و هذه الشروط و غيرها فى الغالب مـــأخوذة مـــن الشـــريعة الاسلامية و خصوصا مجلة الأحكام العدلية المقننة وفقا للشـــريعة ، و لقد أخذها القانون المدنى العراقى و القانون السورى [١] .

١- م ٣٦٥ مدنى عـــراقـــى . م ٩٧ مـــن قانـــون البينات الســـورى . م ١٥٧٧ من المجلة .

☆☆ هل يشترط للاقرار القضائى شكل معين أم لا ؟ [1]

اتفق الفقه الوضعى على أن الاقرار بوجه عام لا يشترط فيه شكل خاص فقد يكون صريحا يصدر من المقر و يدلى به الشخص من تلقاء نفسه أثناء حديثه أو استجوابه ، و قد يكون ضمنيا شريطة أن تكون الوقائع الدالة عليه واضحة الدلالة مثل ما لو تمسك المدين بالمقاصة فهذا إقرار ضمنى منه بعدم الوفاء حتى يثبت المقاصة ، و قد يستفاد من السكوت .

و قد يكون الاقرار شفويا أو مكتوبا فى رسالة أو فى ورقة ليست معدة للاثبات الحق المتنازع فيه أو فى إعلان موجه إلى الخصم أو فى مذكرة مقدمة الى المحكمة .

و كذلك الاقرار القضائى قد يقع بأي طريقة تدل عليه صراحة أو ضمنا شفويا أو كتابة . و لا يشترط فى صدوره عبارات معينة بل مجرد السكوت يكفى مثل ما لو ادعى على شخص بواقعتين فأنكر أحدهما و سكت عن الأخرى فإن سكوته يعتبر إقراراً بالواقعة الثانية.

---

١ ـ د/ عبد المنعم الصدة ص ٣٩٤ ، د/ توفيق فرج ص ٢١٧ ، د/ لبيب شنب ص ٨١ ، د/ مختار القاضى ص ٣٦٧ أصول الالتزامات ، د/ عبد الودود يحيى ص ١٥١ .

و القاعدة المتفق عليها أن الاقرار القضائى الشفوى أو المكتوب فى درجة واحدة ، و لكن يلاحظ بأن الاقرار القضائى الشفوى قد يكون محل نزاع فى المستقبل ، و خصوصا إذا تجاهل القاضى فى حكمه إقرارا شفويا حيث يستعصى الحكم على النقض بسبب ذلك . لأن القاضى لا يستطيع أن يحكم بناء على إقرار شفوى غير مدون فى ورقه من أوراق الدعوى . ومن حق محكمة الاستئناف ألا تعول عليه ، و يتعين عليها نقض الحكم السابق فى حالة المنازعة على وجوده .

((و لهذا يجب على الخصم الذى يصدر لصالحه الاقرار الشفوى أثناء الجلسة أن يطلب من القاضى تدوين هذا الاقرار حتى يأمن كل نزاع فى شأنه بعد . و يضمن الافادة منه فى الحكم الذى يصدر فى الدعوى)) و لقضاء الموضوع تقدير معنى و نطاق الإقرار القضائى .

نطاق الاقرار في إثبات الحقوق في القانون المدني [1] :-

ان الاقرار بلا شك حجة على المقر يؤخذ به و يحكم عليه بمقتضاه وهو أقوى الأدلة لأن احتمال الصدق فيه أرجح من احتمال الكذب ، و لأن العاقل لا يقر عادة و لا يرتب حقا للغير على نفسه الا اذا كان صادقا في اقراره . و حجته ثابتة كما بينا في الكتاب و السنة و الاجماع ، و فضلا عن ذلك فإنها مطلقة كالكتابة غير محدودة ((فيجوز الاقرار بتصرف قانوني أيا كانت قيمته ، و لو زادت على نصاب البينة .

و يجوز الاقرار بواقعة مادية يترتب عليها أثر قانوني ، كما اذا ادعى الدائن علم المشتري باعسار المدين في الدعوة البوليصية . فهذه واقعة مادية يمكن أن ينصب عليها الاقرار))

---

١ - انظر في هذا الموضوع :
د. عبد الرازق السنهوري الوجيز ج١ ص ٦٨٠ ف ٧٣٠ .
د. عبد المنعم الصدة السابق ٣٩٠ .
د. عبد الودود يحيى السابق ص ١٥٠ .
د. اسماعيل غانم السابق ص ٥٢٣ .
د. محمود جمال الدين زكي السابق ص ٣٦٩ .
د. توفيق حسن فرج السابق ص ٢١٥ .
د. محمد لبيب شنب ص ٧٧
د. مختار القاضي أصول الالتزامات ص ٣٦٧ .
د. سليمان مرقس السابق ص ١
د. جميل الشرقاوي السابق ص ٢

و لذلك يقول أستاذنا عبد المنعم الصده : ((الأصل أن يقبل الاقرار فى اثبات جميع الوقائع القانونية ، حتى ولو كان ما يراد اثباته يجاوز نصاب البينة ، أو كان يخالف ما هو ثابت بالكتابة ، أو كان ينافى قرينة قانونية . و ينهض بهذا الأصل أن الاقرار فى طبيعته خبر يسوقه المقر فيكشف به عن حقيقة أمر يدعى به عليه)) .

و لكن استثناء من هذا الأصل ، فان الاقرار لا يكون صحيحا فى عدة حالات :-

١- عدم صلاحية الاقرار بناء على نص فى القانون ، مثل التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة ، فإنه يكون باطلا وفقا للمادة (٢/٢٣١ مدنى) و يترتب على بطلان هذا التعامل أن الاقرار بحق منتظر فى هذه التركة يكون باطلا لأن المبنى على الباطل باطل أيضا

٢- عدم صلاحية الاقرار لمخالفته الاقرار لمخالفته للنظام العام ، مثل ما لو ادعى شخص مبلغا معينا على شخص آخر كدين للقمار أو باقى ثمن مخدرات أو مقابل أو مقابل ما ارتكبه من جرائم قتل أو هتك عرض . فأقر المدعى عليه بما ادعى به المدعى . فلا قيمة لاقراره هذا ، ولا يترتب عليه القضاء للمدعى

٣- ان حجية الأمر المقضى مفروضة قانونا فلا يجوز نقضها بأى دليل لتعلقها بالنظام العام . و بناء على ذلك لو أقر شخص ببطلان حكم صدر ضده ، فاقراره هذا لا يكون حائلا لدفعه بسبق الفصل فى الدعوى ، لأن الاقرار بماينافى هذه الحجية لاقيمة له و لا عبرة به .

٤- إن البيانات الرسمية التى وردت فى ورقة رسمية لا يبطلها اقرار لأن الطريق الوحيد الذى أجازه القانون لبطلان هذه البيانات هو الادعاء بالتزوير . و لذلك لا يقبل الاقرار كدليل على عدم صحتها .

٥- ان القانون اذا اشترط شكلا معينا لوجود تصرف ما و انعقاده ثم تخلف هذا الشكل و لم يتحقق ، فلا يصح الاقرار كدليل على وجود هذا التصرف، لأنه و الحالة هذه غير موجود لتخلف الشرط المطلوب ، مثل عقد الهبة فان المشرع اشترط فيه شكلا معينا (الرسمية) لخطورته لأنه تصرف بدون مقابل على سبيل التبرع فإذا تخلفت الرسمية فلا وجود لعقد الهبة ، و لا يجوز الاقرار كوسيلة لإثبات وجود هذا التصرف ، لأنه أصلا غير موجود لتخلف الشرط المطلوب

- و جملة القول فيما سبق أن الاقرار يرد على جميع الوقائع القانونية أيا كان نوعها ، و مهما كانت قيمة المدعى به . الا إذا نص القانون على غير ذلك ، مثل المسائل المتعلقة بالنظام العام ، أو التصرفات الشكلية فاقرار الشخص بتصرف شكلى تختلف فيه الشكلية المطلوبة ، أو بأمر مخالف للنظام العام لا قيمة له و لا يترتب عليه أى أثر أو نتيجة .

☆أثر الاقرار أو مدى حجيته فى الاثبات فى القانون المدنى :-

- ان الاقرار فى القانون ينقسم الى قسمين :

١- **اقرار قضائى** : و هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة[1] .

و قد بينا شروطه حتى يقع صحيحا و منتجا لآثاره و يكون له حجة فى الاثبات و هى على سبيل الاجمال :-

١- أن يكون صادرا من الخصم .

٢- أن يكون أمام القضاء .

٣- أن يصدر أثناء السير فى الدعوى المتعلقة بموضوعه .

١- المادة ١٠٣ من قانون الاثبات

٢- **اقرار غير قضائي** : هو الاعتراف الذى يصدر من الخصم خارج مجلس القضاء . أو يصدر أمام القضاء و لكن فى دعوى أخرى لا تتعلق بموضوعه [1] . و هو بلا شك عمل قانونى من جانب واحد كالاقرار القضائي . ويعتبر من أعمال التصرف التى يجب أن تتوافر فيه شروطه . من اتجاه ارادة المقر الى احداث أثر قانونى ، و أهليته للتصرف فى الحق المقر به ، و أن يكون رضا المقر خاليا من العيوب ، و لا بد من إذن المحكمة إذا تطلب الأمر ذلك و لتنوع الاقرار الى نوعين نجد أن الحجية تختلف من نوع الى اخر .

و لذلك نريد أن نقسم هذا المبحث إلى فرعين :

الفرع الأول - أثر الاقرار القضائى :-

ان المادة (١٠٤) من قانون الاثبات تبين لنا أثر الاقرار القضائى أو مدى حجيته فى الاثبات بقولها :

١- الاقرار حجة قاطعة على المقر

٢- لا يتجزأ الاقرار على صاحبه إلا إذا انصب على وقائع متعددة وكان وجود واقعة منها لا يستلزم حتما وجود الوقائع الأخرى .

١- د/ عبد الودود يحيى السابق ص ١٥٦ .

و من هذا النص يتضح لنا الأثر المترتب على الاقرار القضائى و يمكن حصره فى نقاط ثلاث نبحثها فيما يلى .

أولا :ـ الاقرار حجة قاطعة على المقر :ـ

و معنى ذلك أن الواقعة التى أقر بها المدعى عليه تصبح فى غير حاجة إلى الاثبات ، لأن الاقرار يعتبر دليلا على صحة الواقعة المقر بها ((و يغني المدعي عن الالتجاء إلى أي دليل آخر ، و يتقيد القاضى به دون أن تكون له سلطة تقديرية فى شأنه فلا يجوز له أن يطرحه بحجة أنه غير مقتنع به)) [١] .

و إذا صدر الاقرار القضائى صحيحا مستوفيا لشروطه السابقة خالية من العيوب التى تشوبه ، فإنه لا يجوز للمقر أن يرجع فى إقراره أو يثبت عدم صحته [٢] .أو تعديله لأنه باقراره قد قيد نفسه بالحق المقر به ، و لكن هذا لا يمنع من طعن المقر ((بأن اقراره قد وقع نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه ، أو أنه صدر منه و هو ناقص الأهلية و لو نظرنا الى أثر الاقرار لوجدناه أثرا كاشفا لا منشئا .

١- الوسيط للسنهورى ج٢ ص ٤٩٩

٢- د/ عبد الودود يحيى السابق ص ١٥٤

و لذلك قضت محكمة النقض بأن الاقرار لا يكون سببا لمدلوله وانمـــا هو دليل تقدم الاستحقاق عليه في زمن سابق ، فحكمه ظـهور مـا أقر به المقر لا ثبوته ابتداء))

قاصرة

ثانيا- الاقـــرار حجـة على المقـر :-

أي لا تتعدى المقر و خلفاءه لأنه تصرف قانوني ((يقتصر أثـره على من أنشأه ومن يمثلهم ، في إنشائه ، و هم خلفـــاؤه العـام و الخاص- كما يتأثر دائنوه)) [1] و غير هؤلاء لا يتعدى إلى الآخرين منهم أو أقر أحد الورثة بدين على التركة فإنه لا يسرى علـى بقيـة الورثة. بخلاف إقرار المورث بصحة الورقة المطعون فيها ، و تنفيذه لهـا ، فإن بذلك يقفل على ورثته كل باب من أبواب الطعن .

و جملة القول في ذلك أن الاقرار و إن كان حجة على المقر و خلفائـه الا أنه لا حجية له على الغير الذى يستطيع أن يثبت بجميـع طـرق الاثبات عكس ما أقر به المقر مثل ما لو أقر البائع بصحة عقد البيـع للمشترى ، فإن إقراره لا أثر له و لا يحتج به بالنسبة لشخص ثالث يدعـــى أنه هو المشترى للشئ المبيع . و لذلك فمن حقه أن يثبت العكـس و هو عدم حصول البيع للمقر له حتى يستأثر به دون غيره

إليهم أثر الإقرار ، فلو صدر إقرار من أحد الشركاء فإنه لا يتعدى . . .

١- د/ جمال الدين زكى ص ٣٧٥ ، د/ عبد المنعم الصده ف ٢٢٧ ، سليمان مرقص ف ١٠٩ ، عبد الودود يحيى ص ١٥٤

ثالثا - هل يجوز الرجوع في الاقرار القضائى ؟؟ .

إن الاقرار كما بينا فى طبيعته ما هو الا إخبار عن واقعة تمت قبل صدوره ((و لا يتصور أن تتوقف قيمة الخبر على قبول من المقر له كما لا يتصور أن يكون فى استطاعة المقر أن يرجع عنه ، فالاقرار عمل انفرادى يترتب حكمه بمجرد صدوره دون حاجة إلى قبول من المقر له فهو ملزم بذاته ، و لذلك لا يستطيع المقر أن يرجع عنه)) (1) فالأصل هنا أنه لا يجوز للمقر أن يرجع عن إقراره رجوعا كليا أو جزئيا بالتعديل أو الاضافة اللاحقة لصدوره التى من شأنها أن تعدله أو تغيره أو تعطل من دلالته ، واستثناء من هذا الأصل يجوز الرجوع عن الاقرار إذا ثبت المقر أنه قد أقر نتيجة لغلط فى الوقائع لا غلط فى القانون الذى لا يصلح أن يكون سببا للرجوع عن الاقرار .

رابعا - عدم قابلية الاقرار القضائى للتجزئة :-

إن الاقرار القضائى حجة قاطعة على المقر و مقصورة عليه و على خلفائه ، و فضلا عن ذلك فإنه فى الأصل لا يتجزأ على صاحبه فالمقر له إما أن يأخذ به كله أو يتركه كله .

١- د/عبد المنعم الصدة السابق ص ٣٩٨

فلا يجوز له أن يأخذ من الاقرار ما يعود عليه بالنفع ويترك مـــا يعود عليه بالضرر ، فهذا هو الأصل الا اذا انصب الاقرار على وقائع متعددة و كان و جود واقعة منها لا يستلزم حتما و جـــود الوقـــائع الاخرى فإنه يكون قابلا للتجزئة استثناء من الأصل .

و لذلك ينقسم الاقـــرار القضـــائى مـــن حيـــث قابليتـــه للتجـــزئة إلى ثلاثـــة أقـــسام :.

١- **الاقرار البسيط** :- هو الاعتراف بالواقعة كمـــا يدعيـــها الخصم دون تعديل أو إضافة . مثل ما لو أقر المدعـــى عليـــه بمبلغ من الدين و فوائده وفقا لدعوى المدعـــى . فـــالاقرار و الحالة هذه يؤخذ به كما هو كاملا ، و لا محل للبحث فى تجزئة الاقرار ، لأن الاقرار ينطوى على تقرير موحد يتمخض كلـــه لصالح الدائن .

٢- **الاقرار الموصوف** [1] هو الإعتراف بالواقعة المدعاة مـــع إضافة وصف لها يعدل من اثارها القانونية

مثل ما لو ادعى الدائن أن له دينا منجزا ، فأقر بـــه المدعـــى عليـــه (المدين) مع اضافة كون الدين معلقا على شرط أو مضافا الى أجل.

١- د/ لبيب شنب ف ٧٧ .

أو يدعى شخص بأن له دينا بفائدة قدرهـا ٧٪ فيقـر المدعـى عليـه بالدين بدون فائـدة . أو يدعـى وارث بأن لـه دينـا كان لمورثه فيقر المدعـى عليه بأنـه أخـذ من المـورث مبلغـا مـن النـقود و لكن على سبيل التـبرع .

☆ حكـم الاقـرار الموصوف :

الاقرار فى هذه الحالة لا يتجزأ على صاحبه . فالمقر له أمـا أن يأخذ الاقرار موصوفا كما هو ، و إما أن يتركه كله . فلا يستطيع أن يجزئه فيأخذ الصالح له و يترك الضار به و هو تعليق الدين على شـرط أو مضاف إلى أجل و يلقى إثبات ذلك على عاتق المقر .
و فى حالة ما لو ترك المدعي الاقرار ، فإنه يتعين عليه أن يثبت دعـواه بكافة طرق الاثبات بما فيها الاقرار كوسيلة لإثبات الدين . و لو اتخذ الاقرار دليلا لادعائه عليه أن يقيم الدليل على عدم صحة مـا لحـق الواقعة من وصف ضار به ، بأن يثبت أن الدين حال غير معلق علـى شرط أو مضاف إلى أجل لأن الذى لا يجوز هو أن يأخذ المقر له مـا يفيده من الاقرار ، ثم يلقى على عاتق المقر عبء اثبات ما ليـس فى صالحه [١]

١- د/ عبد الودود يحيى ص ١٥٥ .

٣- الاقــرار المركـــب :

هو الاعتراف بالواقعة المدعاة مع اضافة واقعة أخرى نشـأت بعدها[١] من شأنها التأثير فى نتائج الواقعة الأولى [٢] مثل ما لو ادعــى شخص بأن له حقا لدى شخص آخر ، ثم اعترف المدعى عليه بــالدين و لكنه قد وفى به أو انقضى بالابراء أو بالمقاصة ، أو تم الاتفاق علــى تجديده .

و يلاحظ أنه يجب التفرقة هنا بين حالتين :-

الحالة الأولى:

إذا كانت الواقعة الثانية مرتبطة بالواقعة الأولى بحيث يستلزم وجـــود الواقعة الثانية وجود الواقعة الأولى . فلا يتصور وجودها بغيرهـــا . و بناء على ذلك نجد أن إقرار المدين بالدين مضافا إليه الوفاء أو الابـــراء أو التجديد يستلزم وجود الدين ، و المقر له (الدائن) فى هذه الحالـة إما أن يأخذ بالاقرار كله ، فتبرأ ذمة المقـــر (المديـــن) بالوفـــاء أو بالابراء أو يرضى المقر له بالتجديد ، و إما أن يترك الاقرار كلـــه

لا يجوز تجزئته ، لأن وجود الوفاء أو الإبراء أو التجديد

١- د/ محمود جمال الدين زكى ص ٣٧٦ ، د/ عبد الرازق السنهورى الوجيز ج١ ف ٧٣٦ ، وريبير السابق ف ١٥٦٤

٢- د/ اسماعيل غانم السابق ص ٥٢٤

وعليه أن يثبت الدين بوسيلة أخرى ومن حق المدين أن يثبت الوفـــاء أو الابراء أو التجديد الذى يدعيه بكافة طرق الاثبات .

الحالة الثانية :

وجود

إذا كانت الواقعة الثانية مما يمكن تصور و جودها دون الواقعـة الأولى . وفى هذه الحالة يجوز تجزئة الاقرار وفقا للمـــادة ١٠٤ مـــن قانون الاثبات التى تنص على أن الاقرار لا يتجزأ على صاحبـه الا اذا انصب على و قائع متعددة و كان وجود واقعة منها لا يستلزم حتمــا وجود الواقعة الأخرى . و لذلك نجد الاقرار بالدين مضافـــا اليـــه المقاصة إقراراً يتجزأ ((لأن المقاصة معناها وجود دين آخـــر فى ذمـة الدائن للمدين ، و هذا الدين لا يستلزم بداهة وجود الدين الأول)) ويجوز من ثم للدائن أن يجزئ الاقرار ، فيأخذ بـــه فيمـا يتعلـق بالمديونية ، و يهمله فيما يتعلق بالمقاصة ، و لا يكون على الدائـن الا أن يثبت الدين ، لأنه ثبت باقرار المدين ، و يكون على هذا الأخـــير أن يقيم الدليل على وقوع المقاصة)) [1] .

١- د/ محمـــود جمال الدين زكى ص ٣٧٧ ، د. لبيب شنب ص ٨٥، د/ توفيق فرج ص ٢٢١ ٢٢٣

☆☆ الفرق بين الاقرار الموصوف و الاقرار المركب [1]

إنهما يتفقان فى أن كلا منهما يتكون من واقعة أصلية و واقعة أخرى مرتبطة بها . و الاقرار المركب فى الأصل لا يتجزأ على صاحبه كالموصوف تماما إلا إذا كان وجود الواقعة اللاحقة لا يستلزم حتما وجود الواقعة الأصلية فإنه يتجزأ كالاقرار بالدين مضافا إليه المقاصة لأنه لا يلزم من وجود إحداهما وجود الأخرى ، فيمكن أن يكون المدعى عليه مدينا للمدعى دون أن يكون المدعى مدينا للمدعى عليه

و يختلفان فى أن الواقعه المضافة فى الاقرار الموصوف ترتبط بالواقعة الأصلية منذ نشوئها مثل مالو أقر بدين معلق على شرط أو مضاف إلى أجل ، فالشرط هنا معاصر لنشوء الدين ، بخلاف الاقرار المركب فإن الواقعة المرتبطة لا تنشأ معاصرة للواقعة الأصلية ، و انما تستجد بعدها مثل الاقرار بالدين مضافا إليه الوفاء أو غيرها نشأت فى وقت لاحق لنشوء الدين ، و بهذا يتضح الفرق بينهما

١ـ د/ عبد الودود يحيى ص ١٥٥ .

- الفرع الثانى :

☆ الاقرار غير القضائى و أثره فى الاثبات .

أولا - تعريفه و اثباته :

- **الاقرار غير القضائى** : هو الاقرار الذى يصدر خارج مجلس القضاء أو فى مجلس القضاء و لكن فى دعوى أخرى غير متعلقة بموضوع الاقرار . و لا يشترط فى الاقرار هنا أن يكون صادرا للمقرله ، بل يجوز استخلاصه من أى طلب أو ورقة تكون مقدمة من جهة أخرى ، ما دامت نية المقر و قصده قد اتجها الى أن يُؤخذ باقراره [ومن صور الإقرار غير القضائي الإقرار الوارد بإحدى الشكاوى الإدارية، والإقرار المكتوب الذي يصدر من غير مجلس القضاء، والإقرار الوارد في خطاب، و يجب على القاضى أن يتحرى فيه قصد المقر و هل صدر منه فعلا أم لا ؟ و هل توافرت فيه الشروط العامة للاقرار أم لا ؟؟ لأنه كالاقرار القضائى عمل قانونى من جانب واحد و يعتبر من أعمال التصرف مما يجب أن تتوافر فيه شروط التصرف القانونى

ثانيا ـ أثر الاقرار غير القضائى فى الاثبات أو مدى حجيته ـ

يرى البعض بأن حجية الاقرار غير القضائى خاضعة لتقدير القاضى الذى له أن يأخذ به أو أن يتركه وفق ما يرى له من دلالة ، و هل قصد به حسم التراع أم أنه صدر عفوا دون أن يقصد به صاحبه الارتباط به ، فمن حق القضاء أن يعتبره دليلا كاملا لاثبات الواقعة المقر بها . أو مجرد قرينة على هذه الواقعة . و اذا كان مكتوبا فللمحكمة أن تجعله مبدأ ثبوت بالكتابة أى دليلا ناقصا يجب تعزيزه بالشهادة أو القرائن . و هذا هو الرأى السائد فى القضاء و الذى أقرته محكمة النقض حيث قررت فى بعض أحكامها أن : ((الاقرار الصادر فى قضية أخرى و إن كان لا يعد اقرارا قضائيا حتما ، فهو اقرار مكتوب صدر فى مجلس القضاء .

و مثل هذا الاقرار يترك تقديره لمحكمة الموضوع فلها مع تقدير الظروف التى صدر فيها و الأغراض التى حصل من أجلها أن تعتبره دليلا مكتوبا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة كما أن لها ألا تأخذ به أصلا))

و قالت أيضا بأن : ((الأقوال الصادرة من أحد الخصوم أمام الخبير المنتدب فى دعوى غير الدعوى المنظورة هى من قبيل الاقرار غير القضائى فتجوز تجزئتها و الأخذ ببعضها دون بعض))

و فى حكم آخر لها قالت بأن الاقرار غير القضائى خاضع لتقدير القاضى له أن يأخذ منه دليلا كاملا أو مبدأ ثبوت بالكتابة أو مجرد قرينة ، و لا معقب على تقديره فى هذا متى كان سائغا و له سنده من ذات الأقوال .

و لذلك ذهب أنصار هذا الرأى الى ترك التقدير للمحكمة فيما يتعلق بجواز أو عدم تجزئة (الاقرار غير القضائى) فيكون لها أن تسمح بتجزئته اذا دعت ظروف الحال الى ذلك بحيث يكون لها أن تطبق عليه قاعدة عدم التجزئة .

غير أن الرأى الراجح فى الفقه الوضعى [1] يرى بأن الرأى السابق محل نقد لأن الفرق بين الاقرار القضائى و غير القضائى لا يمس طبيعتهما فى شئ ، وانما يتعلق بالظروف التى صدر فيها كل منهما. فالاقرار القضائى يتوافر فيه الجدية و الثقة لصدوره من المقر فى مجلس القضاء بخلاف الآخر الذى لا تتوافر فيه الجدية و الثقة لصدوره خارج مجلس القضاء أو أمامه و لكن فى دعوى أخرى غير متعلقة بموضوعه ثم يتمسك به المقر له فيما بعد. فعلى القاضى أن يتيقن من توافر شروط الاقرار و خصائصه و فى هذه الآونة يخضع لتقديره فله أن يأخذه و له أن يعرض عنه ، و لكن متى ثبت له أن الاقرار صحيح فانه يجب عليه الأخذ به كالاقرار القضائى .

١- د. سليمان مرقس ص ١٨٨ ، عبد المنعم ص ٤١٥ ، اسماعيل غانم من ص ٦٩ والى ص ٧٧٥ ، عبد الودود يحيى ص ١٥٨ ، لبيب شنب ص ٨٨-٨٩ .

و يكـــون حجتـــه قاطعـــة و قاصـــرة و لا يـــجوز الرجوع فيه إلا لسبب قانوني ولا تجوز تجزئته

فهما متحدان فى طبيعتهما ، مختلفان فى ظروف صدور كل منهما (١)

و هذه الظروف لا تؤثر فى حجية الاقرار غير القضـــائى حيـــث أن الطبيعة واحدة التى تقتضى أن يؤخذ بكل ماصدر من المقر لا بجزء منه و هذا يؤدى للقول بأن يكون للاقرار غير القضائى نفـــس الأثـــر و الحجية للاقرار القضائى .

ويلاحظ أن الاقرار غير القضائي ربما يكون ثابتا فى محرر عـــرفى موقع عليه من المقر ، فيعتبر الاقرار و الحالة هذه حجة على المقـــر ، و يترتب على ذلك أنه لا يجوز له أن يتنصل [١] من إقراره بمحض ارادته إلا إذا كان هناك سبب قانوني يبيح ذلك

١- د/ توفيق فرج ص ٢٢٦ .

اليمين القضائية نوعان :

١- يمين حاسمة

٢- يمين متممة أو تكميلية

والحاسمة هي : اليمين التي يوجهها الخصم الى خصمه أمام القضاء حسما للنزاع إذا ما أعوزه الدليل القانوني على ما يدعيه . (١)

فإذا أدى الخصم اليمين خسر الطرف الآخر دعواه و إن نكل عنها قضى الطرف الآخر . و قد لا يؤدي الخصم اليمين و لا ينكل عنها و إنما يردها على الطرف الاخر ، فإن حلف هذا الأخير قضي لصالحه و إن نكل خسر دعواه .

و ينص المشرع في م ١١٤ اثبات على أنه (يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر . على أنه يجوز للقاضي أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا في توجيهها . و لمن وجهت إليه اليمين أن يردها على خصمه . على أنه لا يجوز الرد إذا انصب اليمين على واقعة لا يشترك فيها الخصمان ، بل يستقل بها شخص من وجهت اليه اليمين .

١- د/ اسماعيل غانم ص ٥٢٦ .

شروط اليمين الحاسمة :

ـ من النص السابق يتبين لنا بأن شروط اليمين الحاسمة هي [١]

فإذا وجهت من القاضى لاتكون حاسمه بل

١ـ يجب أن توجه اليمين من الخصم لا من القاضى ... تكون متممه . و لكن من حق القاضى أن يعدل صيغتها حتى تكون جائزة القبول فى الدعوى محل النزاع . بل يجب أن توجه من خصم يملك توجيهها ، فلا يجوز للقاصر أو الوكيل دون توكيل خاص من موكله أو الوصى دون اذن من المحكمة لأن اليمين بمثابة الصلح لايملكه الوصى .

٢ـ يجب أن توجه اليمين الى الخصم نفسه ، فلا يجوز توجيهها الى المحامى لكى يحلف عن موكله .

٣ـ يجب توافر أهلية التصرف أو أهلية الادارة فى الشخص الذى وجهت إليه اليمين نظرا لنوعية الحق المتنازع عليه هل يدخل فى أعمال التصرف أو أعمال الادارة .(للبالغ ثمانية عشر عاما) و المأذون له فى الادارة

١ـ د/ مختار القاضى ص ٣٧٠ اسماعيل غانم ص ٥٢٦ . د. توفيق فرج ص ٢٠٨ .د. همام ص ٣٦٩

٤- يجب ألا تكون اليمين كيدية لأن الهدف من اليمين هو تمكين الخصم من الاحتكام الى ذمة خصمه ، لكن لو كان الهدف من توجيهها إلى احراج شخصية كبيرة أو متدينة مثلا فإنه يكون متعسفا حيث يجوز للقاضى منع توجيهها .

٥- يجب أن تكون اليمين حاسمة للنزاع ، حيث لا يجوز توجيهها بالنسبة إلى الطلبات الأصلية مع حفظ الحق فى طلبات احتياطية .

٦- يجب أن تكون الواقعة التى تنصب عليها اليمين متعلقة بشخص من وجهت إليه اليمين .

فإن كانت الواقعة غير شخصية وجب أن تقتصر اليمين على مجرد العلم بها (م ١١٥ اثبات) .

٧- يجب أن تكون الواقعة غير مخالفة للنظام العام (م ١١٥ اثبات) فإذا طالب شخص آخر برد مبلغ من المال قد دفعه إليه على سبيل الرشوة ، فلا يجوز للمدعى أن يوجه اليمين على واقعة الرشوة .

فإذا توافرت هذه الشروط جاز توجيه اليمين الحاسمة أيا كانت طبيعة الواقعة المدعى بها - مادية - قانونية - حتى و لو زادت عن نصاب الشهادة أو كان المدعى به مخالفا أو مجازا لما اشتمل عليه دليل كتابى .

و يجوز توجيه اليمين الحاسمة فى أية حالة كانت عليها الدعوى و لـــو لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية إلى أن يصدر حكم نهائى . و لكـن لا يجوز توجيه اليمين لأول مرة أمام محكمة النقض .

☆ رد اليمــــين :-

يجوز لمن وجهت اليه اليمين أن يردها على خصمه بأن يكلفــه هو بأن يحلف يمينا على أنه صادق فيما ادعى به .

(على أن اليمين إذا وجهت إلى خصم بالنسبة لوقائع لا يشترك فيـــها الخصمان فلا يجوز ردها إلى من يوجهها . فإذا أقرض شخص آخـــر مبلغا من المال ثم توفى ، فرفع ورثته على المدين ثم وجهوا إليه يمينـــا حاسمة طلبوا إليه فيها أن يحلف أنه وفى الدين فلا شك فى أن واقعـــة الوفاء لم يشترك فيها الورثة بل هى من فعل مورثهم ، و لذلك لا يجوز ردها عليهم من المدين) .[1]

---

١ - د/ مختـار القاضــى ص٣٧٢ .

- اثار اليمين الحاسمة :-

١- لا يجوز لمن يوجه اليمين أو يردها أن يرجع فى ذلك متى قبل خصمه أن يحلف (م ١١٦ اثبات) .

٢- لا يجوز الخصم أن يثبت كذب اليمين بعد أن يؤديها الخصم الذى وجهت إليه أو وردت عليه . على أنه اذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائى ، فإن للخصم الذى أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق فى الطعن على الحكم الذى صدر ضده (م ١١٧ اثبات) .

٣- كل من وجهت اليه اليمين فتكل عنها دون أن يردها على خصمه ، و كل من ردت عليه اليمين فتكل عنها خسر دعواه .

٤- يؤخذ بنتيجة اليمين حجة قاطعة سواء بالنسبة لمن وجهها أو من ردت عليه . (١)

١- د. مختار القاضى ص ٣٧٢ .

☆ اليمين المتممة :-

هي يمين يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي الخصمين لكي يستكمل بها الأدلة المقدمة في الدعوى (١)

تنص المادة ١١٩ اثبات على لأنه (للقاضي أن يوجه اليمين المتممه من تلقاء نفسه الى أي الخصمين ليبنى على ذلك حكمه في موضوع الدعوي أو في قيمة ما يحكم به)

شروطها :

و يشترط في توجيه هذه اليمين ألا يكون في الدعوى دليل كامل و ألا تكون الدعوى خالية من أي دليل

١- أي يجب أن يكون هناك دليل ناقص او غير قاطع في الدعوى فاذا لم يكن هناك دليل اطلاقا فلا يملك القاضي توجيه اليمين المتممه ، و اذا كان هنالك دليل كامل لا يملكها أيضا لأنه لا داعي لها

٢- لا يجوز للقاضي أن يوجه الى المدعى اليمين المتممه لتحديد قيمة المدعى به الا اذا استحال تحديد هذه القيمة بطريقة أخرى .

١- د. اسماعيل غانم ص ٥٣٠ ، د. همام ص ٤٢١ .

و يحدد القاضي حتى في هذه الحالة حداً أقصى للقيمة التي يصدق فيها المدعي بيمينه .

٣- لا يجوز للخصم الذى وجه إليه القاضي اليمين المتممة أن يردها على الخصم الآخر .

-- أحكامها : [1]

١- هى جوازية للقاضي إن شاء وجهها و إن شاء تركها . و اذا طلبها الخصم فللقاضي أن يستجيب لذلك أو يرفض .

٢- يجوز للقاضي أن يعدل عنها متى شاء .

٣- يجوز للقاضي ألا يأخذ بنتيجتها .

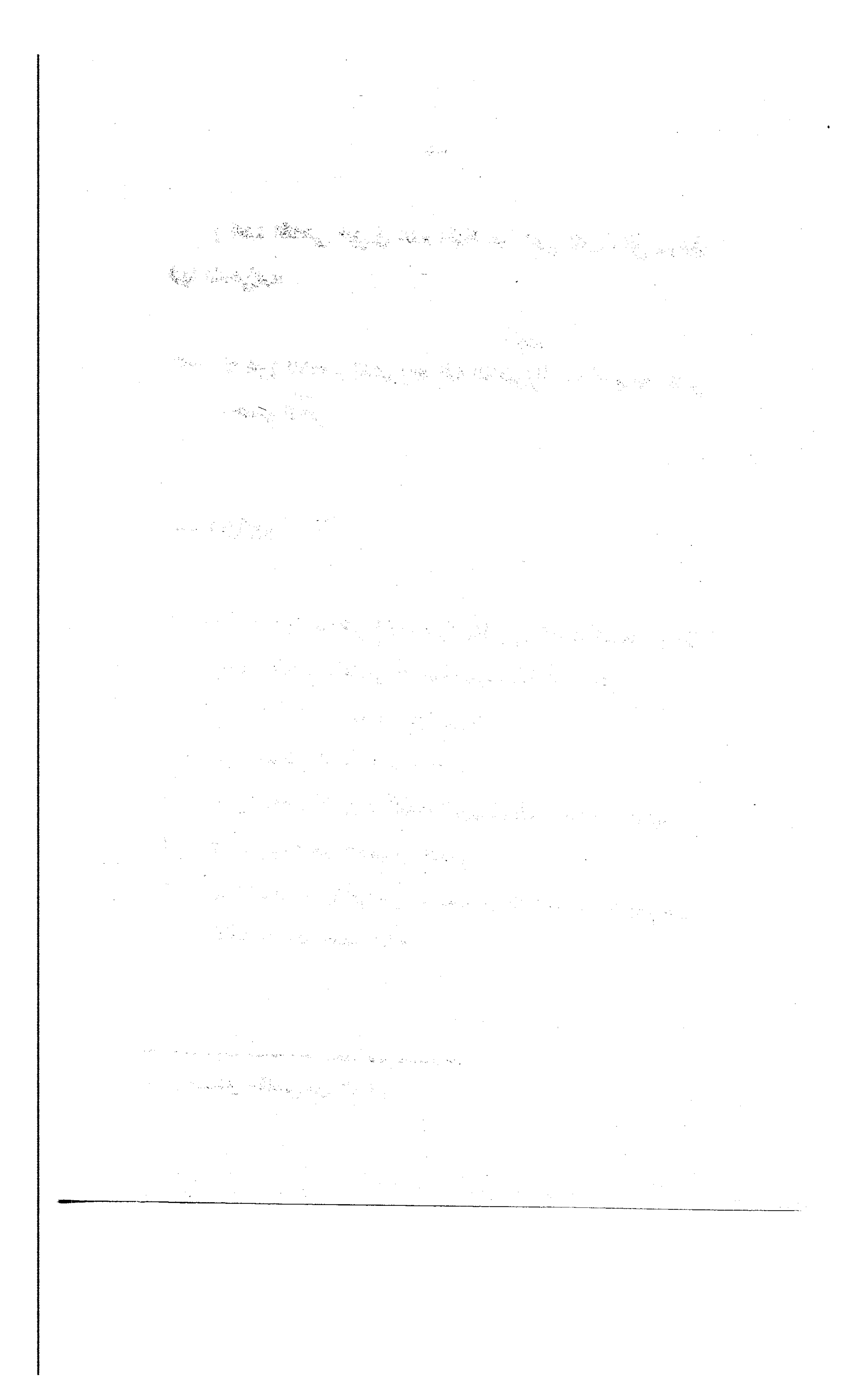
٤- يجوز للخصم أن يثبت كذب اليمين في نفس الدعوى المدنية.

٥- لا يجوز ردها من خصم الى خصم .

٦- يجوز أن توجد في أمر غير حاسم في الدعوى و في بعض الطلبات دون البعض الآخر .

---

١ - د/ مختار القاضي ص ٣٧٣ .



الشهـــــادة [البينـــــة]

****

معني الشهادة لغة واصطلاحا وقانونا :

١ - الشهادة في اللغة تحمل من المعاني الكثير :

فقد تكون بمعنى - الخبر القاطع - كما في قولـه تعالى : ﴿ **وما شهدنا إلا بما علمنا** ﴾ (١) واستعمالها بهذا المعنى كثير ٠

وقد تكون بمعنى الحضور كما في قوله تعالى : ﴿ **فمن شهد منكم الشهر فليصمه** ﴾ (٢) وشهد بمعنى حضر (٣) ٠

وقد ترد بمعنى المعاينة في قوله تعالى : ﴿ **وجعلوا الملائكة الذين هم عباد الرحمن إناثا أشهدوا خلقهم ستكتب شهادتهم ويسألون** ﴾ (٤) ومعنى أشهدوا خلقهم أي مشاهدة البصر (٥) وهي لا تتحقق إلا بالمعاينة ٠

وقد ترد الشهادة بمعنى الإقرار في قوله تعالى : ﴿ **شاهدين على أنفسهم بالكفر** ﴾ (٦) أي مقرين (٧) فالشهادة على النفس هي الإقرار ٠

وقد تأتي بمعني العلانية في قوله تعالى : ﴿ **عالم الغيب والشهادة** ﴾ (٨) أي السر والعلانية ٠

---

(١) سورة يوسف الآية : ٨١ ٠

(٢) سورة البقرة الآية : ١٨٥ ٠

(٣) القرطبي : ٢ / ٢٩٩ ٠

(٤) سورة الزخرف الآية : ١٩ ٠

(٥) المفردات في غريب القرآن للأصفهاني ص ٢٦٩ ٠

(٦) سورة التوبة الآية : ١٧

(٧) المفردات ص ٢٦٩ " شهد " ٠

(٨) سورة الأنعام الآية ٧٣ ٠

وقد تأتي الشهادة بمعني اليمين أو القسم في قوله تعالى : ﴿ **فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين** ﴾ فالشهادة هاهنا بمعنى اليمين (١) وقد تأتي بمعنى التوحيد أو الموت في سبيل الله (٢) ٠

٢- في الاصطلاح الفقهي الشهادة هي الإخبار بحق للغير على الغير في مجلس القضاء (٣) ٠

وعرفها الشافعية : بأنها إخبار بحق للغير على الغير بلفظ أشهد (٤) ٠

وعرفها الحنابلة : بأنها الإخبار بما علمه بلفظ { أشهد أو شهدت } (٥)

وسميت شهادة لأنها مأخوذة من المشاهدة المتيقنة لأن الشاهد يخبر عما شاهده وتيقنه ٠

وسميت بالبينة لأنها تبين ما التبس وتكشف الحق في ما اختلف فيــه (٦) وهي إحدى الحجج التي تثبت بها الدعوى ٠

وقال ابن القيم : البينة في الشرع : اسم لما يبين الحق ويظهره ٠

وهي تارة تكون أربعة شهود ، وتارة ثلاثة بالنص في بينة المفلس ، وتارة شاهدين وشاهدا واحدا وامرأة واحدة ونكولا ويمينا أو خمسين يمينا أو أربعة أيمان ، وتكون شاهد الحال (أي القرائن في صور كثيرة (٧)

---

(١) سورة النور الآية : ٦ ، ولسان العرب لابن منظور مادة (شهد) ٠

(٢) انظر تفصيل ذلك في الموسوعة الفقهية لدولة الكويت مصطلح " شهادة " ٠

(٣) المرجع السابق ص ٢١٦ ٠

(٤) حاشية الجمل : ٥ / ٣٧٧ ٠

(٥) نيل المآرب بشرح دليل الطالب : ٢ / ٤٧٠ ٠

(٦) المغني لابن قدامه : ١٢ / ٤ ٠

(٧) الطرق الحكمية ص : ٢٤ ٠

وبذلك تكون البينة على هذا أعم من الشهادة .

الإقرار : هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على المخبر .

الدعوى : قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حق قبل الغير أو دفع الخصم عن حق نفسه .

إذ الإقرار والدعوى والشهادات كلها إخبارات (١) .

الشهادة في الفقه الوضعي :

الشهادة في الاصطلاح القانوني : هي الإخبار في مجلس القضاء بما تحصل لدى الشاهد العلم به بشأن الواقعة المتنازع عليها بين طرفي الخصومة (٢) .

ومن هذا التعريف يتبين لنا الفرق بين الإقرار والشهادة .

فالإقرار : هو شهادة من المقر على نفسه بالحق المدعي به من جانب المقر له .

والشهادة : هي إخبار من الشاهد بحق لغيره على غيره (٣) .

حكم الشهادة في الفقه الإسلامي والفقه الوضعي :

في الفقه الإسلامي : تحمل الشهادة وأداؤها فرض على الكفاية لقوله تعالى : ﴿ **ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا** ﴾ (٤) .

---

(١) انظر مصطلح إقرار في الموسوعة الفقهية : ٦ / ٦٧ .

(٢) أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية د / همام محمد زهران ص ٤٣٧ .

(٣) هامش المرجع السابق ص ٤٣٧ .

(٤) سورة البقرة الآية : ٢٨٢ .

وقولـه سبحانه وتعالى : ﴿ **وأقيموا الشهادة لله** ﴾ (١) وقولـه تعالى : ﴿ **ولا تكتموا الشهادة ، ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ٠٠٠٠** ﴾ (٢) ٠

ولأن الشهادة أمانة فلزم أداؤها كسائر الأمانات ٠٠ فإذا أقام بها العدد الكافي سقط الإثم عن الجماعة ، وإن امتنع الجميع أثموا كلهم ٠

وإنما يأثم الممتنع إذا لم يتضرر بالشهادة وكانت شهادته تنفع ، فإذا تضرر في التحمل أو الأداء أو كانت شهادته لا تنفع ، بأن كان ممن لا تقبل شهادته ، أو كان يحتاج إلى التبذل في التزكية ونحوها ، لم يلزمه ذلك ، لقوله تعالى : ﴿ **ولا يضار كاتب ولا شهيد** ﴾ (٣) ٠

وقوله صلى الله عليه وسلم : { لا ضرر ولا ضرار } (٤) ٠

ويرى جمهور الفقهاء (٥) : بأن الإنسان إذا كان ممن لا تقبل شهادته لم يجب عليه التحمل أو الأداء ، لأن مقصود الشهادة لا يحصل منه ٠

وقد يكون تحملها وأداؤها أو أحداهما فرضا عينيا إذا لم يكن هناك غير ذلك العدد من الشهود الذي يحصل به الحكم ، وخيف ضياع الحق ٠

وفي القانون الوضعي : من حق المحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها أو استجابة لطلب الخصم بإحالة الدعوى للتحقيق لسماع الشهود استظهاراً للحقيقة [م ٧٠ إثبات] وفي هذه الحالة يتعين على الشاهد تلبية دعوتها

---

(١) سورة الطلاق الآية : ٢ ٠

(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٣ ٠

(٣) سورة البقرة الآية : ٢٨٢ ، وانظر المغني لابن قدامة : ١٢ / ٣ ٠

(٤) سنن ابن ماجه : ٢ / ٧٨٤ ، جامع العلوم والحكم لابن رجب ص : ٢٨٦ ٠

(٥) الدر المختار : ٤ / ٣٦٩ ، القوانين الفقهية ص : ٢٠٥ ، مغني المحتاج : ٤ / ٤٥٠ ، المغني ١٢/ ٣ ، وانظر الموسوعة الفقهية (مصطلح شهادة) ٠

للحضور والا قضى عليه بالغرامة المقررة وفقا للمادة ٧٨ إثبات التي تنص على أنه [إذا كلف الشاهد بالحضور تكليفا صحيحا ولم يحضر ، حكمت المحكمة أو القاضي المنتدب بغرامة مقدارها أربعون جنيها ، ويثبت الحكم في المحضر ولا يكون قابلا للطعن وفي أحوال الاستعجال الشديد يجوز أن تصدر المحكمة أو القاضي أمرا بإحضار الشاهد .

وفي غير هذه الأحوال يؤمر بإعادة تكليف الشاهد بالحضور إذا كان لذلك مقتضى وتكون عليه مصروفات ذلك التكليف ، إذا تخلف حكم عليه يضعف الغرامة المذكورة ، ويجوز للمحكمة أو القاضي إصدار أمر بإحضاره ..] .

وإذا حضر الشاهد بناء على أمر المحكمة وجب عليه الإدلاء بشهادته فإذا امتنع دون مبرر قانوني من أداء اليمين أو من الإجابة حكم عليه بغرامة لا تجاوز مائتي جنيه [م ٨٠ إثبات] .

ويجوز للمحكمة أو القاضي المنتدب إقالة الشاهد من الغرامة إذا حضر وأبدى عذرا مقبولا [م ٧٩ إثبات] .

بل إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضي المنتدب لسماع أقواله فإن كان التحقيق أمام المحكمة جاز لها أن تندب أحد قضاتها لذلك ، ويُدعى الخصوم لحضور تأدية هذه الشهادة ويحرر محضر بها يوقعه القاضي المنتدب والكاتب [م ٨١ إثبات] .

وإذا كان الامتناع عن الشهادة له مبرر قانوني فلا يجوز الحكم على الشاهد بالغرامة أيا كانت قيمتها .. وذلك وفقا لنص المواد ٦٥ ، ٦٦ ، ٦٧ إثبات حيث يمنع المشرع الفئات الواردة في هذه النصوص عن الشهادة في شأن الوقائع المحددة بهذه المواد السابقة .

وكل من شهد زورا في دعوى مدنية عوقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين [/ ٢٩٧ ، ٢٩٨ عقوبات] ويعاقب بمثل عقوبته من أكره شاهدا على عدم أداء الشهادة أو على الشهادة زورا [م ٣٠٠ عقوبات] ٠

ووفقا للأحكام المتعلقة بالمسئولية التقصيرية وقياسا على المادة ١١٧ إثبات التي تنص [على أنه إذا ثبت كذب اليمين بحكم جنائي ، فإن للخصم الذي أصابه ضرر منها أن يطالب بالتعويض دون إخلال بما قد يكون له من حق في الطعن على الحكم الذي صدر ضده] ٠

مشروعية الشهادة في الشريعة والقانون :

قد ثبتت مشروعية الشهادة كدليل للإثبات في الفقه الإسلامي بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول :

*** أما الكتاب :**

فقوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء** ﴾ (١) ٠

وقوله تعالى: ﴿ **ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه** ﴾ (٢) ٠ وقوله سبحانه : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ (٣) ٠

*** وأما السنة :**

فقول الرسول صلى الله عليه وسلم : { البينة على المدعي واليمين على المدعي عليه } (٤) ٠

(١) سورة البقرة الآية : ٢٨٢ ٠
(٢) سورة البقرة الآية : ٢٨٣ ٠
(٣) سورة الطلاق الآية : ٢ ٠
(٤) سنن البيهقي : ١٠ / ٢٥٢ ٠

وما ورد عن وائل بن حجر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : { شاهداك أو يمينه } (١) ٠

وقد أنعقد الإجماع على مشروعية الشهادة لإثبات الدعاوى إذا توافرت أركانها وشروطها حتى تصبح حجة شرعية تظهر الحق ولا توجبه ٠

ولكن توجب على الحاكم أن يحكم بمقتضاها (٢) لأنها إذا استوفت شروطها فهي (مظهرة للحق والقاضي مأمور بالقضاء بالحق) ٠

*** وأما المعقول :**

فلأن الحاجة داعية إليها لحصول التجاحد بين الناس فوجب الرجوع إليها ٠

وسبب أداء الشهادة : طلب المدعي الشهادة من الشاهد ٠ أو خوف فوت حق المدعي إذا لم يعلم المدعي كونه شاهدا ٠

أركان الشهـــادة :

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن أركان الشهادة خمسة :

١ - الشاهـد ٠ ٢ - والمشهود له ٠

٣ - والمشهود عليه ٠ ٤ - والمشهود به ٠

٥ - والصيغـــة (٣) ٠

ويرى الحنفية بأن ركن الشهادة هو اللفظ الخاص وهو لفظ أشهد عندهم " الصيغة فقط " ٠

---

(١) مسلم : ١ / ١٢٢ ٠

(٢) البدائع : ٦ / ٢٨٢ ، شرح منح الجليل على مختصر خليل : ٤ / ٢١٥ ، الإنصاف ١٢/ ٣ ٠

(٣) مغني المحتاج : ٤ / ٤٢٦ ، نهاية المحتاج : ٨ / ٢٧٧ ٠

والشهادة كدليل للإثبات أمر جائز ومشروع في القانون الوضعي وهذا يتضح من المواد ٦٠ وما بعدها من قانون الإثبات حيث ينص المشرع على أنه [يجوز الإثبات بشهادة الشهود ٠٠٠٠ وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود ٠٠٠٠ الخ ٠

خصائصها :

بالإطلاع على مواد قانون الإثبات في المسائل المدنية والتجارية وفقا لآخر التعديلات يتضح لنا بأن الشهادة تتسم **بالخصائص التالية** (١) :

أولا : حجية الشهادة غير قاطعة تجاه الخصوم : ومعنى ذلك أن ما ثبت بالشهادة يجوز نفيه بشهادة مقابلة أو بأي دليل آخر من أدلة الإثبات ٠

وهذا ما بينته المادة ٦٩ إثبات في قولها [الإذن لأحد الخصوم بإثبات الواقعة بشهادة الشهود يقتضي دائما أن يكون للخصم الآخر الحق في نفيها بهذا الطريق] والمادة ٧٣ إثبات التي تنص على أنه [يستمر التحقيق إلى أن يتم سماع جميع شهود الإثبات والنفي في الميعاد ويجرى سماع شهود النفي في الجلسة ذاتها التي يسمع فيها شهود الإثبات إلا إذا حال دون ذلك مانع ٠٠٠٠] ٠

وإذا كانت حجية الشهادة غير قاطعة فإن دلالة الإقرار واليمين الحاسمة على خلاف ذلك أي حجة قاطعة على المقر م [١٠٤ ، ١١٤ إثبات] ٠

ثانيا : الشهادة ليست ملزمة للمحكمة كدليل على استظهار الحقيقة فهي تختلف عن الكتابة سواء من حيث حجيتها أو من حيث الوقائع التي يجوز إثباتها بها ٠ فالكتابة حجة بما تتضمنه إلى أن يثبت العكس ،

١ ـ انظر د. همام زهران ـ ص٤٣٨ ٠

أما الشهادة فهي على النقيض من ذلك تخضع لتقدير القاضي ، فالاطمئنان إلى صدق الشهود أيا كان عددهم وأيا كانت صفاتهم مردة إلى وجدان القاضي ، ولا رقابة عليه لمحكمة النقض في ذلك (١) ٠

وهذا يعد تطبيقا لما نصت عليه المادة ٩ إثبات بقولها [للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك في حكمها] ٠

وهذا بخلاف الدليل الكتابي الذي يعد حجة بذاته فيفرض سلطانه على القضاء ما لم يطعن فيه بالتزوير إذا كان رسميا أو ينكر توقيعه إذا كان عرفيـا (٢) ٠

فالبينة (الشهادة) أضعف من الكتابة التي رجحت كفتها ، طالما أنها بعيدة عن التزوير ، فهي أدق أداء وأكثر ضبطا للوقائع ، حيث لا يرد عليها النسيان ولتهيئة الدليل الكتابي مقدما ليحيط بالواقعة المراد إثباتها إحاطة شاملة لأنه قد أعد لهذا الغرض (٣) ٠

ثالثا : الشهادة دليل مقيد : أي لا يجوز الاستعانة بها إلا في إثبات الوقائع القانونية المحددة من المشرع في نطاق نصاب معين [م ٦٠ – ٦٣]

---

(١) د ٠ إسماعيل غانم : أحكام الالتزام والإثبات : ٢ / ٤٨٨ ٠
د ٠ عبد الرازق السنهوري : ٢ / ٣٢١ – ٣٢٤ الوسيط ٠

(٢) د ٠ همام هامش ص ٤٣٨ ، د ٠ توفيق حسن فرج : قواعد الإثبات ص ١٢٣ ٠

(٣) د ٠ السنهوري الوسيط : ٢ / ٣١٩ ٠

إثبات . بخلاف الدليل الكتابي الذي يعد دليلا مطلقا لإثبات جميع التصرفات القانونية المدنية ما لم يوجد نص أو اتفاق يقضي بغير ذلك .

وهذا أمر يرجع إلى احتمالات التحريف والتلفيق في الشهادة فضلا عن السهو والنسيان الذي يقع فيه الشاهد حتى ولو كان حسن النية .

رابعا : الشهادة حجة متعدية : أي أن الوقائع التي تثبت بطريقها تعتبر ثابتة ، لا على من أقيمت في مواجهته فحسب ، بل أيضا بالنسبة إلى جميع من يتأثر بالحكم الذي صدر في الدعوى .

فما ثبت بالشهادة يعد حجة قبل الكافة ، على اعتبار صدورها من شاهد عدل ولم يوجد ما ينفي دلالتها .

وهذا بخلاف الإقرار الذي يعد حجة قاصرة على المقر تجاه المقر لصالحه (١) .

صور الشهادة :

الشهادة قد تكون مباشرة أو غير مباشرة (السماعية) أو الشهادة بالتسامع أو الشهادة بالشهرة العامة :

١ – الشهادة المباشرة هي الصورة الغالبة للشهادة حيث يقرر الشاهد في مجلس القضاء ما وقع تحت سمعه وبصره مباشرة ، أي يشهد على وقائع عرفها معرفة شخصية إما لأنه رآها بعينه ، كما لو شهد إصابة خطأ فجاء إلى مجلس القضاء يشهد بما رأى ، وإما لأنه سمعها بأذنه كيمين الطلاق أو سمع في مجلس العقد البائع يتعاقد مع المشتري ، فجاء يشهد بما سمع في مجلس القضاء . وإما لأنه رأى وسمع ، كما لو سمع المقرض يتعاقد مع المقترض

---

(١) د . زهران : ص ٤٣٩ المرجع السابق .

ورآه يعطيه مبلغ القرض (١) ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن [الأصل في الشهادة أنه لا يجوز للشاهد أن يشهد بشيء لم يعاينه بالعين أو بالسماع بنفسه] (٢) ٠

٢ – الشهادة غير المباشرة (السماعية) وهي شهادة على شهادة وفيها يشهد الشاهد بما نقله إليه الشاهد الأصلي عن الواقعة المشهود بها ، حيث يشهد أنه سمع شخصا يروي واقعة معينة بالذات يكون هو الذي رآها بعينه أو سمعها بأذنه ٠ حيث يشهد شخص أمام القضاء أنه سمع شخصا آخر يروى لـه حادث السيارة وقد رآه بعينه أو سمع شخصا آخر يروى لـه التعاقد على البيع أو على القرض وقد سمعه بأذنه ٠

والشهادة السماعية جائزة لجواز الشهادة الأصلية ويقدر القاضي قيمتها كما يقدر الشهادة الأصلية وقد يراها تعدل الشهادة الأصلية في القيمة ولكن الغالب أن تكون الشهادة السماعية دون الشهادة الأصلية من حيث اقتناع القاضي (٣) ٠

ويمكن التحري عن مدى صدق الشاهد في هذه الحالة من خلال تتبع مصدر الشهادة وعدالة راويها الذي يتحمل مسئولية شخصية عن أمانة روايته التي شهد بها ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن الشهادة السماعية جائزة ، حيث تجوز الشهادة الأصلية وهي مثلها تخضع لتقدير محكمة الموضوع وفي جميع الأحوال فإن التشكيك في الشهادة السماعية

---

(١) د ٠ السنهوري : ٢ / ٣١١ وبعدها ٠

(٢) نقض ٤ / ١ / ٦٧ س ١٨ ص ٥٤ (أحوال شخصية) ٠

(٣) د ٠ السنهوري : ٢ / ٣١٣ ٠

يتعين التمسك به أمام محكمة الموضوع بحيث لا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض (١) ٠

وقد تظهر أهمية الاستدلال بالشهادة السماعية في كشف الحقيقة إذا كان سماع الشاهد الأصلي صار مستحيلا لوفاته أو متعذرا لسفره ٠

(١) د ٠ همام زهران المرجع السابق ٠

٣ - الشهادة بالتسامع :

هي شهادة بما تتسامعه الناس ، حيث تنصب على الرأي الشائع بين الناس عن الواقعة المراد إثباتها · فمحل الشهادة بالتسامع ليس في الحقيقة الواقعة المراد إثباتها ، بل محلها رأي الناس في هذه الواقعة وما شاع بين الجماهير في شأنها ، ورأي الناس قد يكون له أثر في موضوع الحق ، ومن ثم يكون هو ذاته محلا للإثبات لا طريقا في الإثبات (١) ·

[ولما كان من العسير تحري وجه الصحة بالنسبة لهذا النوع من الشهادة ، فإنها لا تلقي قبولا ، وخاصة في المسائل المدنية ، وإن كان القضاء قد قبلها في المسائل التجارية على سبيل الاستئناس (٢) باعتبار أنها مجرد قرينة بسيطة ·

ويطلق عليها الفقه الإسلامي الشهادة بالاستفاضة أو بالشهرة ويجوز في الفقه الإسلامي الاستعانة بها استحسانا في الأمور التي لا يطلع عليها بحسب طبيعتها إلا خواص من الناس ولا سبيل لعلم الكافة بها إلا من خلال ما يشتهر بين الناس ويتناقلونه لأن مبنى هذه الأمور على الاشتهار فقامت الشهرة فيها مقام المعاينة · لقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – للشاهد إذا علمت مثل الشمس فاشهد وإلا فدع ، ولا يعلم مثل الشمس إلا بالمعاينة بنفسه للمشهود به لا بغيره وهذا هو الأصل ·

ولذلك اختلف الفقهاء في نطاق الشهادة بالتسامع :

فذهب أبو حنيفة إلى أنها تجوز في خمسة أشياء : النكاح والدخول والنسب والموت وولاية القضاء · وبناء على ذلك إذا شهد العرس والزفاف

---

(١) د · السنهوري : ٢ / ٣١٤ فـ ١٦٣ مع الهامش ·

(٢) د · توفيق فرج – قواعد الإثبات ص ١٢٣ ·

يجوز لــه أن يشهد بالنكاح لأنه دليل النكاح · وكذا في الموت إذا شهد جنازة رجل أو دفنه جاز له أن يشهد بموته ·

وزاد بعض الحنفية : الوقف وشرائطه والعتق والولاء والمهر (١) ·

وذهب المالكيــة : إلى أنه يجوز الشهادة بالسماع الفاشي في أبواب مخصوصة : وهي النكاح والرضاع والحمل والولادة والموت والنسب والولاء والحرية والضرر وتولية القاضي وعزلــه ······ الخ (٢) ·

وتصح الشهادة بالتسامع عند الشافعية فى النسب والولادة والموت والرشد والسفه والملك ·

وتصح عند الحنابلة وبعض الشافعية في النكاح والنسب والموت والعتق والولاء والوقف والملك المطلق ·

ولا نرى ما يمنع من الأخذ بأحكام الفقه الإسلامي في هذه المسألة تطبيقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني التي تنص على أنه [إذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه ، حكم القاضي بمقتضى العرف ، فإذا لم يوجد ، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية] ·

وعلى أية حال فإنه يظل لمحكمة الموضوع سلطتها التقديرية في الاطمئنان إليها أو طرحها لعدم الثقة فيها (٣) ·

والفقه الإسلامي يعرف بجانب الشهادة بالتسامع ، شهاد التواتر : " وهي خبر جماعة يقع العلم بخبرهم ···· لا يتصور اتفاقهم على الكذب ،

---

(١) انظر : بدائع الصنائع ٦ / ٢٦٦ ، وفتح القدير : ٦ / ٢٠ ·

(٢) انظر : القوانين الفقهية لابن جزي ص ٣١٣ ·

(٣) انظر نقض ٤ / ١ / ٦٧ س ١٨ ص ٥٤ ·
ونقض ٩ / ٦ / ٧٦ س ٢٧ ص ١٣٢٧ ·

وليس للتواتر عدد معين على الصحيح ، وإنما الشرط أن يكون المخبرون جميعا لا يجوز العقل اتفاقهم على الكذب ، ولما كان التواتر يفيد علم اليقين ، فلا تقام بينة على خلافه ، لأن البينات ظنية يدخلها الشك بخلاف التواتر ، سواء أكان المستند إلى التواتر مدعيا أو مدعي عليه ، وسواء أكان مثبتا أم نافيا ، وسواء أكان في الأموال أم الحدود أم القصاص ، وسواء أكان قبل الحكم أم بعده ، ذلك لأن التواتر حجة في النفي والإثبات لإفادته القطع واليقين] (١) ٠

رابعا : الشهادة بالشهرة العامة (٢) :

ليست بشهادة بالمعنى الصحيح ٠ بل هي عبارة عن ورقة مدونة فيها وقائع معينة ، تم تحريرها أمام جهة رسمية يدلون الشهود بشهادتهم بأنهم يعرفون هذه الوقائع عن طريق الشهرة العامة ٠ مثل إعلام الوراثة ومحضر حصر التركة وتقرير غيبة المفقود فإنها تعد من قبيل هذه الأوراق حيث يتم تحريرها أمام جهات رسمية تدون فيها أسماء الورثة أو أعيان التركة أو واقعة غياب المفقود ٠ وذلك بناء على شهادة طائفة من الناس يشهدون وفقا لما عرفوه عن طريق الشهرة العامة ٠

ويقول الدكتور السنهوري : فالشهادة بالشهرة العامة تفترض وجود موظف عام ، موثق أو قاض أو نحو ذلك تدلي أمامه الشهود بمعلوماتهم عن الواقعة المراد إثباتها ٠

ويجب أن يكون للشهود معرفة شخصية بهذه الواقعة ولكن لا عن طريق محدد ، بل عن طريق الشهرة العامة ٠

---

(١) طرق القضاة الأستاذ أحمد إبراهيم ص : ٢٩ ٠

(٢) د ٠ السنهوري : ٢ / ٣١٧ فـ ١٦٤ ٠

فالمعرفة الشخصية بالواقعة ، لا الشهرة العامة في ذاتها هي التي تقوم عليها قوة الإثبات في هذه الشهادة . والشهرة العامة إنما تجعل منها شهادة جماعية عن طريق تحقيق سريع أمام قاض أو موظف عام بإجراءات لا تختلف إلا من ناحية الشكل عن إجراءات التحقيق المعتاد ، وللشهادة بالشهرة العامة قوة في الإثبات يحددها القانون في كل حالة على حدة (١) .

شروط قبول الشهادة :

يتطلب المشرع الوضعي شروطا لقبول الشهادة التي يحكم بمقتضاها ويبنى الحكم عليها .

وهذه الشروط قد تكون شكلية أو إجرائية وقد تكون موضوعية وقد تتعلق بالشاهد نفسه .

أولا – الشروط الإجرائية :

١ – الإدلاء بالشهادة في مجلس القضاء :

حتى يكون للشهادة دور إيجابي في الدعوى المطروحة أمام القضاء فلابد من الإدلاء بها أمام مجلس القضاء في النزاع المتداول بين الخصوم طبقا للأوضاع المقررة قانونا .

ولذلك تنص المادة ٧٢ إثبات [يكون التحقيق أمام المحكمة ويجوز لها – عند الاقتضاء – أن تندب أحد قضاتها لإجرائه] .

٢ – انتقال القاضي المنتدب للشاهد في حالة وجود عذر يمنعه من الحضور :

وذلك وفقا للمادة ٨١ إثبات [إذا كان للشاهد عذر يمنعه من الحضور جاز أن ينتقل إليه القاضي المنتدب لسماع أقواله ....] .

---

(١) جـ ٢ ص ٣١٨ .

٣ –أداء الشاهد شهادته على انفراد :

وفقا لنص المادة ٨٤ إثبات التي تقول [يؤدي كل شاهد شهادته على انفراد بغير حضور باقي الشهود الذين لم تسمع شهادتهم ·

٤ –أن يحلف الشاهد يمينا بأن يقول الحق :

وفقا لنص المادة ٨٦ التي تنص على أن [على الشاهد أن يحلف يمينا بأن يقول الحق وألا يقول إلا الحق وإلا كانت شهادته باطلة ···· الخ] ·

٥ – على الشاهد أن يذكر اسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه ، وأن يبين قرابته أو مصاهرته ودرجتها إن كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم ويبين ذلك إن كان يعمل عند أحدهم م [٨٥ إثبات] ·

٦ –يشمل محضر التحقيق على البيانات الآتية :

أ – يوم التحقيق ومكانه وساعة بدئه وانتهائه مع بيان الجلسات التي استغرقها ·

ب – أسماء الخصوم وألقابهم وذكر حضورهم أو غيابهم وطلباتهم ·

جـ – أسماء الشهود وألقابهم وصناعتهم وموطن كل منهم وذكر حضورهم أو غيابهم وما صدر بشأنهم من الأوامر ·

د – ما يبديه الشهود وذلك بعد تحليفهم اليمين ·

هـ – الأسئلة الموجهة إليهم ومن تولى توجيهها وما نشأ عن ذلك من المسائل العارضة ونص إجابة الشاهد عن كل سؤال ·

و – توقيع الشاهد على إجابته بعد إثبات تلاوتها وملاحظاته عليها ·

ز – قرار تقدير مصروفات الشاهد إذا كان قد طلب ذلك ·

ح – توقيع رئيس الدائرة أو القاضي المنتدب والكاتب ·

[م ٩٣ إثبات] ·

٧ - للخصوم الحق في الإطلاع على محضر التحقيق [م ٩٤ إثبات]

٨ - بمجرد انتهاء التحقيق أو انقضاء الميعاد المحدد لإتمامه يعين القاضي المنتدب أقرب جلسة لنظر الدعوى ويقوم قلم الكتاب بإخبار الخصم الغائب [م ٩٥ إثبات] ٠

ثانيا : الشروط الموضوعية للشهادة :

اشترط المشرع لإثبات الواقعة المدعي بها بشهادة الشهود عدة شروط هي :

١ - يحب أن تكون الوقائع المراد إثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائز قبولها ٠ (الشروط العامة اللازمة في محل الإثبات) ٠

٢ - على الخصم الذي يطلب الإثبات بشهادة الشهود أن يبين الوقائع التي يريد إثباتها كتابة أو شفاهة في الجلسة [م ٦٨ إثبات ٠

ولمحكمة الموضوع سلطة تقديرية لتبيان طلب إحالة الدعوى للتحقيق ومدى مناسبته حتى يقبل أو يرفض وذلك [منعا من إطالة أمد التقاضي فيما لا طائل من ورائه في استظهار الحقيقة ، بحيث إذا لم تتوافر هذه الشروط قضت المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم الآخر برفض إحالة الدعوى للتحقيق] (١) ٠

---

(١) د ٠ همام زهران : ص ٤٤٤ وقد أشار إلى حكم محكمة النقض في ٤ / ٣ / ٨٢ طعن رقم ١٩٧ س ٤٧ ق ، وفي ١٦ / ٤ / ٨١ طعن رقم ٣٣١ س ٤٨ ق ٠ وانظر هامش ٤٤٥ ، والأحكام التي ذكرها فيه ٠

٣ – لا يجوز لمحكمة الموضوع أن تأمر من تلقاء نفسها بإثبات الواقعة بشهادة الشهود إلا في الأحوال التي يجيز القانون فيها الإثبات بالبينة (١) وهذه مسألة قانونية تخضع تقدير القاضي فيها لرقابة محكمة النقض ٠

٤ – عدم وجود أدلة أخرى في الدعوى تكفي لتكوين عقيدة المحكمة ٠ فإذا وجد أدلة في الدعوى كافية لذلك فإن المحكمة والحالة هذه عدم الاستجابة إلى طلب الإحالة للتحقيق ٠

كما لو وجدت مستندات لم ينكرها طالب التحقيق وكانت كافية في إثبات عكس ما يدعيه ٠

وقد قضي بأنه [لا على المحكمة إذا هي لم تستجب إلى طلب الإحالة على التحقيق إذا ما استبان لها أن الواقعة المطلوب تحقيقها بالبينة غير منتجة وأن لديها من الاعتبارات ما يكفي للفصل في الدعوى حتى مع التسليم بصحة الواقعة المطلوب إثباتها (٢) ٠

ولا يتصف حكم المحكمة بالقصور في حالة رفضها لطلب الإحالة إلى التحقيق دون ذكر أسباب لذلك ، لأن ذلك يدخل في إطلاقات السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع في تقدير الأدلة المطروحة عليها وفي تفسير إجراءات الإثبات التي يطلبها الخصوم (٣) ٠

---

(١) نقض ٣٠ / ٤ / ٧٥ س ٢٦ ص ٨٦٠ المرجع السابق ص ٤٤٦ هامش ٠

(٢) نقض ١٥ / ١ / ٦٢ س ١٣ ص ١٠٣١ ، ١٨ / ١١ / ٥٧ س ٨ ص ٩١٤ ، ٩ / ١٢ / ٧١ س ٢٢ ص ١٠٠٨

(٣) نقض ٣٠ / ٥ / ٨٢ طعن رقم ٥٧٩ س ٤٩ ٠

علما بأن المحكمة لو اهتمت بذكر أسباب الرفض لطلب الإحالة للتحقيق فإنها والحالة هذه تخضع لرقابة محكمة النقض .

ثالثا : الشروط المتعلقة بالشاهد :

اشترط المشرع الوضعي لصحة أداء الشهادة من الشاهد عدة شروط هي :

١ - أن يكون الشاهد أهلا للشهادة : وذلك ببلوغه خمس عشرة سنة ، ومن لم يبلغ هذه السن فإنه لا يكون أهلا للشهادة ولكن يجوز أن تسمع أقواله دون يمين على سبيل الاستدلال لتقوية دليل آخر في الدعوى والعبرة بسن الشاهد وقت الإدلاء بالشهادة لا وقت حصول الواقعة التي يشهد بها (١) شريطة ألا يقل سنة عن سبع سنوات وهو سن التمييز (٢) وقت حدوث الواقعة المستشهد عليها للاطمئنان على إدراكه للواقعة محل الشهادة .

٢ - أن يكون الشاهد مميزا ومدركا وإلا كان ذلك سببا لرده ، لأن العلم فرع من الإدراك .

ولذلك نصت المادة ٨٣ إثبات على أنه :

[لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة - دون السابعة - أو مرض أو لأي سبب آخر .

وكون الشاهد مميزا أو عديم التمييز هذه مسألة تقديرية لمحكمة

---

(١) نقض ٩ / ٣ / ٦٧ س ١٨ ص ٥٩٩ .

(٢) انظر المادة ٤٥ مدني .

الموضوع بحيث لا يجوز الاستناد إلى شهادة فاقد التمييز حتى ولو على مثله ٠ على سبيل الاستدلال ، وهو أمر متعلق بالنظام العام ٠

٣ – عدالة الشاهد :

اشترط الفقه الوضعي في الشاهد أن يكون عدلا أي غير محكوم عليه بعقوبة جناية أو في جريمة تخل بالشرف والسمعة ٠

والعدل خلاف الجور وهو في اللغة القصد في الأمور ، وهو عبارة عن الأمر المتوسط بين طرفي الإفراط والتفريط ٠٠٠٠ والعدل من الناس هو المرضي قوله وحكمه ، ورجل عدل : بين العدل ، والعدالة وصف بالمصدر معناه : ذو عدل ٠

والعدالة : صفة توجب مراعاتها الاحتراز عما يخل بالمروءة عادة في الظاهر ٠

والعدل في اصطلاح الفقهاء : من تكون حسناته غالبة على سيئاته(١) وهو ذو المروءة غير المتهم (٢) ٠

واختلف الفقهاء في اشتراط كون الشاهد عدلا :

فذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه يشترط في الشهود أن يكونوا عدولا في التحمل والأداء لقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ (٣) ٠

---

(١) لسان العرب ، التعريفات للجرجاني – الموسوعة الفقهية (عدل) ٠

(٢) جواهر الإكليل : ٢ / ٢٣٢ ، مغني المحتاج : ٤ / ٤٢٦ ، كشاف القناع : ٦ / ٤١٦ ٠

(٣) سورة الطلاق رقم الآية : ٢ ٠

ويقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – { لا يجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا محدود في الإسلام ، ولا ذي غمر على أخيه] (١) .

وذهب الحنفية : إلى أن العدل ليس شرطا في أهلية الشهادة ، فالفاسق يجوز له أن يتحمل الشهادة وقد وافقهم في هذه الجزئية المالكية ، فإذا تحمل الشهادة وهو فاسق ثم تاب من فسقه ثم شهد قبلت شهادته ، أما إذا لم يتب فيمنع من الأداء لتهمة الكذب (٢) .

وعدالة الشاهد أمر يخضع تقديره لقاضي الموضوع بما له من سلطة تقديريه .

والأخذ بشهادته والتعويل عليها يظل مرجعه إلى اطمئنان القاضي لصدقها وعدالة الشاهد أو بالعكس إطراحها لتقديره فسق الشاهد [كما لو كان محكوما عليه في جريمة تخل بالشرف والسمعة] .

ولقد استقر قضاء محكمة النقض على أن تقدير أقوال الشهود منوط بمحكمة الموضوع ولا سلطان عليها في تكوين عقيدتها بما يدلي به الشهود أمامها . فلها أن تأخذ بأقوال شاهد دون آخر حسبما ترتاح إليه وتثق فيه من غير أن تكون ملزمة ببيان أسباب ترجيحها لما أخذت به وإطراحها لغيره لما لها من سلطة في تقدير الأدلة .] (٣) .

والأولى بالمشرع المصري أن ينص على هذا الشرط لما له من أهمية في الحياة العملية وفي القضاء وفي الشهادة وفي غيرها من الأمور(٤).

---

(١) أخرجه ابن ماجه : ٢ / ٧٩٢ .

(٢) البدائع : ٦ / ٢٦٦ ، الموسوعة (مصطلحي - عدل وشهادة) .

(٣) د . همام زهران ص : ٤٥٤ ، والديناصوري ص : ٣٣٤ .

(٤) راجع الأحكام المنشورة في الديناصوري ص : ٣٣٤ .

٤ - انتفاء التهمة عن الشاهد بسبب المحبة أو العداوة :

التهمة بسكون الهاء وفتحها الشك والريبة يقال اتهم الرجل أي : أتى بما يتهم عليه ٠ واتهمته ظننت به سوءا (١) ٠

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي ٠

[والتهم ثلاثة أضرب :

الضرب الأول : تهمة قوية كحكم الحاكم لنفسه ، وشهادة الشاهد لنفسه ، فهذه تهمة موجبة لرد الحكم والشهادة ، لأن قوة الداعي الطبيعي قادحة في الظن المستفاد من الوازع الشرعي قدحا ظاهرا لا يبقى معه إلا ظن ضعيف لا يصلح للاعتماد عليه ، ولا لاستناد الحكم إليه ٠

الضرب الثاني : تهمة ضعيفة كشهادة الأخ لأخيه ، والصديق لصديقه، والرفيق لرفيقه ، فلا أثر لهذه التهمة ٠٠٠٠ وقد وقع الاتفاق على أن الشهادة لا ترد بكل تهمة ٠

الضرب الثالث : تهمة مختلف في رد الشهادة والحكم بها ولها رتب :

أحدها : تهمة قوية وهي تهمة شهادة الوالد لأولاده وأحفاده ، أو لآبائه وأجداده ، فالأصح أنها موجبة للرد لقوة التهمة ٠ وعن أحمد رحمه الله تعالى روايات : ثالثها : رد شهادة الأب وقبول شهادة الابن ، لقوة تهمة الأب لفرط شفقته وحنوه على الولد ٠

الرتبة الثانية : تهمة شهادة العدو على عدوه وهي موجبة للرد لقوة التهمة وخالف فيها بعض العلماء ٠

---

(١) لسان العرب والمصباح المنير مادة " تهم " ، [وهم] لأن أصل التاء فيها الواو ولأنها من الوهم ٠

الرتبة الثالثة : تهمة أحد الزوجين إذا شهد للآخر وفيها أقوال

ثالثها : رد شهادة الزوجة دون الزوج لأن تهمتها أقوى من تهمة الزوج ، لأن ما ثبت لها من الحق متعلق بكسوتها ونفقتها وسائر حقوقها ٠

الرتبة الرابعة : تهمة القاضي إذا حكم بعلمه ، والأصح أنها لا توجب الرد إذا كان الحاكم ظاهر التقوى والورع ٠

الرتبة الخامسة : تهمة الحاكم في إقراره بالحكم ، وهي موجبة للرد عند مالك رحمه الله غير موجبة لـه عند الشافعية رحمه الله ، لأن من ملك الإنشاء ملك الإقرار ، والحاكم مالك لإنشاء الحكم فملك الإقرار به ٠

الرتبة السادسة : تهمة حكم الحاكم مانعة من نفوذ حكمه لأولاده وأحفاده وعلى أعدائه وأضداده ٠

وتحرم التهمة إذا لم يكن لها أمارة صحيحة أو سبب ظاهر كاتهام من ظاهره العدالة من المسلمين وسوء الظن بهم ٠

أما من اشتهر بين الناس بتعاطي المحرمات والمجاهرة بالخبائث ، فلا يحرم اتهامه في الجملة وذلك لقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم** ﴾ (١) ٠

فالآية تفيد أن بعض الظن إثم ، بل هي بمثابة دليل على عدم حركة جميع الظن ٠ ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحدود لا تقام بالتهمة والظن ، ولا خلاف بين الفقهاء في أن التهمة لها بعض الآثار في المتهم ٠

وأصل رد الشهادة ، ومبناه التهمة : والشهادة خبر يحتمل الصدق والكذب ، وحجته بترجيح جانب الصدق ، فإذا شابت الحجة شائبة التهمة ضعفت ولم تصلح للترجيح ٠

---

(١) سورة الحجرات الآية : ١١ ٠

وجاء في الحديث : { لا تجوز شهادة متهم } (١) ٠

أسباب تهمة الشاهـد :

وقد ورد في الموسوعة الفقهية أن من أسباب تهمة الشاهد [ما يرجع لمعنى في نفس الشاهد كالفسق إذا ثبت ، لأن من لا ينزجر عن غير الكذب من محظورات دينه فلا يؤمن ألا ينزجر عن الكذب في الشهادة ، فلا تحصل بشهادة غلبة الظن فترد شهادته ٠

ومنها ما يرجع إلى معنى في المشهود لـه : كالإثيار للقرابة ٠ ومنها ما يرجع إلى خلل في التمييز وإدراك الأمور على حقيقتها كالغفلة والعمي ، والصبا ونحو ذلك ٠

هذا ولم نقف على خلاف بين الفقهاء في رد شهادة الفاسق بتهمة الكـــذب ٠

ولم يختلف جمهور الفقهاء في رد شهادة كل من لـــه مصلحة في موضوع الشهادة بتهمة جر النفع لنفسه أو دفع الضرر عنها ، كالشريك فيما هو شريك فيه ، وترد شهادته على عمل قام به هو كما ترد شهادة العاقلة بفسق شهود قتل خطأ أو شبه عمد يتحملونه ، وشهادة الغرماء بفسق شهود دين آخر وذلك بتهمة دفع الضرر عن النفس (٢) ٠

---

(١) أخرجه ابن وعدي في الكامل : ٤ / ١٤٤٨ ، وانظر الموسوعة الفقهية مصطلـح (تهمة) ص ٩٢ ٠

(٢) الموسوعة الفقهية مصطلح [تهمة] ص ٩٢ ٠

ويرى الفقه الوضعي أن تقدير تهمة الشاهد أو عدم تهمته أمر متروك لتقدير قاضي الموضوع وفقا لتقديره لأثر العلاقة الشخصية من قرابة أو مصاهرة أو صداقة أو عمل أو عداء بين الشاهد والخصم سواء المستشهد به أو المستشهد تجاهه ٠

ولذلك نصت المادة ٨٢ إثبات على أنه [لا يجوز رد الشاهد ولو كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلا أن يكون غير قادر على التمييز بسبب هرم أو حداثة أو مرض أو لأي سبب آخر] ٠

هل ترد الشهادة بتهمة الإثيار والمحبة أو العداوة ؟؟

اتفق الفقهاء على تأثير ذلك في إسقاط الشهادة حيث ترد شهادة الأصل لفرعه وإن سفل ، وشهادة الفرع للأصل على خلاف في ذلك وإن علا الأصل لتهمة إيثار المشهود له على المشهود عليه ، لأن المنافع بين الولد والوالد متصلة ، ولهذا منعوا أداء زكاة بعضهم إلى بعض ، فتكون شهادة للنفس وتتمكن فيه التهمة (١) ولحديث : [لا تجوز شهادة ظنين في ولاء ولا قرابة] (٢) ٠

كما اتفق الفقهاء على عدم تأثير تهمة الإثيار على شهادة الأخ لأخيه (٣) ٠

ولكنهم اختلفوا في تأثير تهمة المحبة والإثيار في شهادة أحد الزوجين للآخر ٠

---

(١) فتح القدير : ٦/ ٤٧٧ ، بداية المجتهد : ٢ / ٥٠٠ ، روضة الطالبين : ١١ / ٢٣٦ ، المغني : ٩ / ١٨٥ ، والموسوعة انظر مصطلح (شهادة وتهمة) ٠

(٢) سنن الترمذي : ٤ / ٥٤٥ ٠

(٣) المراجع السابقة ٠

فذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى رد شهادة كل من الزوجين للآخر ، لأن كل واحد منهما يرث الآخر من غير حجب وتتبسط الزوجة في مال الزوج وتزيد نفقتها بغناه فلم تقبل شهادة أحدهما للآخر بتهمة جر النفع (١) ٠

وذهب الشافعية إلى أن شهادة كل منهما على الآخر مقبولة ، لأن الأملاك بينهما متميزة ويجرى القصاص بينهما ، ولا اعتبار بما فيه من النفع لثبوته ضمنا فلا تهمة (٢) ٠

أما شهادة العدو على عدوه فإنها ترد ولا يعمل بها ولا أثر لها لتهمة قصد الإضرار والتشفي إذا كانت العداوة دنيوية عند الأكثر ، لأن العدو قد يجر لنفسه نفعا بشهادته ، وهو التشفي من العدو فيصير متهما كشهادة القريب لقريبه ٠ أما العداوة الدينية فلا تمنع قبول الشهادة اتفاقا (٣) ٠

ولا يجوز للقاضي أن يحكم فيما لا يقبل فيه شهادته فلا يقضي لنفسه ، ولا يقضي لأحد من أصوله وفروعه ، وإن نزلوا أو علوا ، ولا لشريكه فيما له فيه شركة ، ولا لوكيله فيما هو موكل فيه فإن فعل لم ينفذ حكمه ، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء وذلك لموضع التهمة (٤) ٠

---

(١) فتح القدير : ٦ / ٤٧٩ ، بداية المجتهد : ٢ / ٥٠٠ ، المغني لابن قدامة ٩ / ١٩٣ ٠

(٢) روضة الطالبين : ١١ / ٢٣٧ ، وقليوبي وعميرة : ٤ / ٣٣٢ ، وانظر المادة ٦٧ من قانون الإثبات ٠

(٣) ابن عابدين : ٤ / ٣٧٦ ، بداية المجتهد : ٢ / ٥٠١ ، المغني : ٩ / ١٨٥ ، وانظر مصطلح [تهمة] ٠

(٤) انظر مصطلح [قضاء] في الموسوعة الفقهية ٠

ويرى الفقه الوضعي أخذا بما رآه البعض في الفقه الإسلامي أن درجة القرابة أو المصاهرة -[مع احترام المانع من الشهادة المقررة في المادة ٦٧ إثبات بشأن العلاقة بين الزوجين] - أو الصداقة أو صلة عمل في ذاتها ليست قرينة قاطعة على تهمة الشاهد وسببا لرده ولا يوجد ما يمنع المحكمة من الاطمئنان إلى شهادته إذا استقر في وجدانها انتفاء التهمة عنه رغم ما يربطه بالخصم من صلة (١) ٠

وقد حكم بذلك القضاء حيث قال [قرابة الشاهد بأحد الخصوم لا تمنعه من أداء الشهادة ، والنفي في ذلك جدل موضوعي لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض] (٢) ٠

ولكن لا يوجد ما يمنع المحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بنـــاء على تمسك الخصم برده ، من طرح شهادته إذا هي استشعرت اتهامه في شهادته لعدائه أو محبته لأحد الخصوم لقرابته أو مصاهرته أو صداقته أو عداوته] (٣) ٠

وعلى أية حال إذا سكت الخصم عن رد أحد الشهود وسمعت شهادته بحضوره فإنه لا يجوز لــه بعد ذلك إثارة سبب الرد ، كما لا يجوز الاستشهاد بأحد الخصوم في النزاع ذاته الذي يدور بشأن التحقيق (٤) ٠

---

(١) د ٠ همام زهران ص : ٤٥٥ ٠

(٢) نقض : ٢٦/ ٥ / ٨١ طعن رقم ٧٩٢ س ٤٥ ق ٠

(٣) نقض : ١٤/ ١ / ٥١ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة جـ ١ ص ٥١ ، نقض : ٢٣/ ٣ / ٧٧ س ٢٨ ص ٧٦٨ مشار إليه في المرجع السابق ، وانظر : د ٠ توفيق فرج والأحكام التي أشار إليها ص ١٢٤ ٠

(٤) المرجع السابق ص ٤٥٦ ٠

ومما سبق عرضه في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي نرى بأن القانون قد خالف جمهور الفقهاء حيث أنه لم يجعل القرابة أو المصاهرة بين الخصم وشاهده سببا لرد الشاهد أو عدم سماع شهادته ٠

ولكن من حق قاضي الموضوع أن يأخذ بما يطمئن من الأدلة وأن يطرح ما عداها ولا معقب عليه في ذلك ٠

خامسا : من الشروط المتعلقة بالشاهد : ألا يكون مكلفا بالالتزام بالحفاظ على سرية الواقعة المستشهد في شأنها حفاظا على المصلحة العامة [م ٦٥ إثبات] أو الخاصة [م ٦٦ إثبات] أو حفاظا على الميثاق الغليظ ٠ بين الزوجين ، بحيث لا يجوز لأحد الزوجين أن يفشي بغير رضاء الآخر ما أبلغه إليه أثناء الزوجية ولو بعد انفصالهما إلا في حالة الدعوى من إحداهما على الآخر أو إقامة دعوى على أحدهما بسبب خيانة أو جنحة وقعت منه على الآخر ٠

شروط الشهادة في الفقه الإسلامي :

اهتم فقهاء الشريعة الإسلامية ببيان أحكام الشهادة ووضعوا لها شروطا لتحملها وأخرى لأدائها ، **وأهم شروط التحمل** هي :

(١) أن يكون الشاهد عاقلا وقت التحمل فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل ، لأن تحمل الشهادة عبارة عن فهم الحادثة وضبطها ، ولا يتحقق ذلك إلا بآلة الفهم والضبط وهي العقل .

(٢) أن يكون بصيرا فلا يصح التحمل في الأعمى لدى الحنفية (١) .

خلافا للمالكية والشافعية والحنابلة وزفر الحنفي إلى صحة تحمله فيما يجرى فيه التسامع إذا تيقن الصوت وقطع بأنه صوت فلان (٢) .

(٣) أن يكون التحمل عن علم ، أو عن معاينة للشيء المشهود به بنفسه لا بغيره : لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : ذكر عند رسول الله صلى الله عليه وسلم الرجل يشهد بشهادة ، فقال لي : [يا ابن عباس ، لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذه الشمس وأومأ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيده إلى الشمس] (٣) .

وهذا لا يتم إلا بالعلم أو المعاينة ، ماعدا ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع كالنكاح ، والنسب ، والموت ، وغيرها مما ذكره الفقهاء . أما غير ذلك فلابد فيه من المعاينة (٤) .

---

(١) بدائع الصنائع ٩ / ٤٠٢٣

(٢) الهداية : ٣ / ١٢١ ، فتح القدير : ٦ / ٢٧ ، تبصرة الحكام : ٢ / ٨٠ ، المهذب : ٢ / ٣٣٦ ، المغني : ١٢ / ٦١ .

(٣) أخرجه الحاكم : ٤ / ٩٨ ، البيهقي : ١٠ / ١٦ .

(٤) البدائع : ٩ / ٤٠٢٤ ، المهذب : ٢ / ٣٣٥ .

ولكن لا يشترط للتحمل عند الفقهاء البلوغ والحرية والإسلام والعدالة ٠ ويترتب على ذلك أنه لو كان الشاهد عند التحمل صبيا عاقلا أو عبدا أو كافرا أو فاسقا ، ثم بلغ الصبي ، وأعتق العبد ، وأسلم الكافر ، وتاب الفاسق ، وشهدوا عند القاضي قبلت شهادتهم (١) ٠

شروط أداء الشهـــادة

وأما ما يتعلق بشروط أداء الشهادة ، فمنها ما يتعلق بالشاهد ، ومنها ما يتعلق بالشهادة ، ومنها ما يتعلق بالمشهود به ، ومنها ما يتعلق بالنصاب أي عدد الشهود وفقا للوقائع المطلوب فيها الشهادة ٠

(١) والشروط التي تتعلق بالشاهد من حيث أهليته للشهادة هي : البلوغ ، والعقل حيث لا تصح شهادة غير العاقل إجماعا ، لأنه لا يعقل ما يقوله ولا يصفه ٠ والحرية ، والبصر مع اختلاف الفقهاء في ذلك ، والإسلام ، والنطق ، والعدالة ، والمروءة عند الشافعية ، والتيقظ ، وألا يكون محدودا في قذف ، لقوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون ٠ إلا الذين تابوا من بعد ذلك وأصلحوا فإن الله غفور رحيم** ﴾ (٢) ٠

ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى قبول شهادته بعد التوبة والإصلاح ٠

---

(١) تبيين الحقائق : ٤ / ٢١٨ ، تبصرة الحكام : ١ / ٢١٦ ، الإقناع : ٤ / ٤٤٠ ، المغني لابن قدامة : ١٢/ ٨٤ ، الموسوعة الفقهية : ٢٦/ ٢٢٠ ٠

(٢) سورة النور الآية : ٤ ، ٥ ٠

خلافا للحنفية الذين قالوا بعدم قبول شهادته حتى ولو تاب ٠

وأما المالكية فقد قالوا بعدم قبول شهادة المحدود فيما حد فيه وقبولها فيما عداه إن تاب (١) ٠

وأيضا يشترط الذكورة في الشهادة على الحدود والقصاص لما رواه مالك عن الزهري : [مضت السنة بأن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص] ٠

وأيضا عدم التهمة : لقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – { لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذى غمر على أخيه ، ولا تجوز شهادة القانع لأهل البيت } (٢) ٠

ومعنى : ذو الغمر أي ذو الحقد ، والقانع الخادم الذي انقطع لخدمة أهل البيت ٠

وأهم أسباب التهمة : البعضية ، والعصبية ، والعداوة الدنيوية – لا الدينية – التي تبلغ حدا يتمنى زوال نعمته ويفرح لمصيبته ويحزن لمسرته ٠

ومن أسبابها أن يجر بشهادته إلى نفسه نفعا أو يدفع عن نفسه ضرا ٠ أو أن يدفع عن نفسه عار الكذب أو الحرص على أداء الشهادة بالمبادرة من غير تقدم دعوى ، وذلك في غير شهادة الحسبة ٠

(٢) والشروط التي تتعلق بالشهادة نفسها أهمها هي :

أ – اشتراط وجود الدعوى في الشهادة على حقوق العباد من المدعي أو نائبه ، وموافقة الشهادة للدعوى ٠

---

(١) الفتاوى الهندية : ٣ / ٤٥٠ ، والحطاب : ٦ / ١٦١ ٠

(٢) أخرجه أحمد : ٢ / ٢٠٤ ٠

ب – اتفاق الشاهدين ، والعدد في الشهادة فيما يطلع عليه الرجال ٠

جـ – وتعذر حضور الأصل في الشهادة على الشهادة ، وأن تؤدي بلفظ أشهد بكذا عند جمهور الفقهاء ، والأظهر عند المالكية أنه يكفي ما يدل على حصول علم الشاهد كأن يقول : رأيت كذا أو سمعت كذا ولا يشترط أن يقول : أشهد (١) ٠

(٣) وأما شروط الأداء المتعلقة بالمشهود به هي : أن يكون المشهود به معلوما ، فإن كانت الشهادة بمجهول فلا تقبل ، لأن من شروط صحة القضاء أن يكون المشهود به معلوما ٠

وأن يكون المشهود به متقوما شرعا كما لو كان مالا أو منفعة ٠

(٤) وأما ما يتعلق بالنصاب ، فإن الأمر يختلف حسب المشهود به ٠ فمن الشهادات لا يقبل فيه أقل من أربعة رجال كالزنا والقذف ، ومنها ما يقبل فيه شاهدان لا امرأة فيهما وهو ما سوى الزنا من الحدود والقصاص ، كالقطع في السرقة وحد الحرابة والجلد في الخمر ، وكل ما يطلع عليه الرجال غالبا مما ليس بمال ولا يقصد منه مال ، كالنكاح والطلاق والرجعة وغيرها مما يثبت عند الجمهور بشهادة شاهدين لا امرأة فيهما ٠

وذهب جمهور الفقهاء إلى قبول شهادة الرجلين أو الرجل والمرأتين على ما هو مال أو بمعنى المال كالبيع والإقالة والحوالة والضمان وغيرها من الحقوق المالية كالخيار والأجل وغير ذلك (٢) ٠

---

(١) البدائع : ٦ / ٢٧٣ ، الشرح الصغير : ٢ / ٣٤٨ ، الجمل على شرح المنهج : ٥ / ٣٧٧ ، المغني : ٩ / ٢١١ ٠

(٢) حاشية الدسوقي : ٤ / ١٨٧ ، مغني المحتاج : ٤ / ٤٤١ ، المغني : ١٢ / ٩ ٠

ومن الممكن إثبات ذلك بشاهد ويمين المدعي عندهم لأن الرسول – صلى الله عليه وسلم – قضى بيمين وشاهد (١) .

وذهب الحنفية إلى قبول الشهادة بشاهدين أو شاهد وامرأتين فيما سوى الحدود والقصاص سواء أكان حقا ماليا أم غير مالي كالنكاح والطلاق والعتاق والوكالة والوصية (٢) لقوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم ..... الآية** ﴾ (٣) .

إلا أنهم لم يجوزوا القضاء بالشاهد واليمين لأن الآثار التي وردت في ذلك لا يحتج بها عندهم ولذلك فإن قضاء القاضي بالشاهد واليمين لا ينفذ عندهم (٤) .

أما الولادة والاستهلال والرضاع وما لا يجوز أن يطلع عليه الرجال الأجانب من العيوب المستورة فإن شهادة النساء منفردات تقبل في هذه الأمور .

ولكن الفقهاء اختلفوا في العدد الذي ثبت به هذه الأمور من النساء (٥) .

---

(١) أخرجه مسلم : ٣ / ١٣٣٧ من حديث ابن عباس .

(٢) المبسوط : ١٦ / ١١٥ .

(٣) سورة البقرة رقم : ٢٨٢ .

(٤) شرح أدب القاضي للخصاف : ٤ / ٤٥٥ .

(٥) انظر بالتفصيل هذه الشروط مع ذكر المذاهب والأدلة الموسوعة الفقهية مصطلح شهادة جـ١٦ / ٢١٩ – ٢٢٩ . والمراجع المشار إليها .

نطاق الشهادة في الإثبات

تنص المادة ٦٠ إثبات على أنه [في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته على خمسمائة أو كان غير محدد القيمة ، فلا يجوز شهادة الشهود في إثبات وجوده أو انقضائه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك ٠

ويقدر الالتزام باعتبار قيمته وقت صدور التصرف ، ويجوز الإثبات بشهادة الشهود إذا كانت زيادة الالتزام على خمسمائة جنيه لم تأت إلا من ضم الفوائد والملحقات إلى الأصل (١) ٠

ومن هذا النص يتبين لنا عدة أمور :

نوجزها فيما يلي :

أولا : القاعدة العامة للإثبات بالشهادة :

يجوز الإثبات بالشهادة في الوقائع المادية والتصرفات التجارية والتصرفات المدنية التي لم تتجاوز قيمتها نصابا محددا ولم تكن ثابتة بالكتابة ، والشهادة في هذا المجال لها قوة إثبات مطلقة ٠

هذا بخلاف التصرفات القانونية المدنية فإن الإثبات بشهادة الشهود بشأنها له قوة محدودة (٢) ٠

---

(١) معدلة بالقانون : ١٨ / ٩٩ ٠

(٢) انظر في تفصيل ذلك : د / السنهوري جـ ٢ فـ ١٨١ وما بعدها ، د ٠ توفيق فرج : الموجز في قانون الإثبات فـ ٦٧ وما بعدها ، د ٠ نبيل إبراهيم ، د٠ همام زهران : أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية ص ٣٣٥ وما بعدها ، د ٠ إسماعيل غانم : جـ ٢ أحكام الالتزام والإثبات فـ ٣٢ وما بعدها ، د ٠ عباس العبودي : شرح أحكام قانون الإثبات المدني ص ٢٤٠ وما بعدها ٠

ثانيا : تقدير قيمة الدعوى يكون وقت التعاقد لا وقت رفع الدعوى حتى ولو زادت القيمة عند رفع الدعوى ، ولا تضم الملحقات كالفوائد إلى الأصل عند التقدير ، فإذا كان الأصل ٥٠٠ جنيه وبلغت الفوائد ٥٠ جنيه فإن العبرة تكون بالأصل ٠

ثالثا : لا يجوز الإثبات بشهادة الشهود في الالتزامات غير المقدرة ، فإذا طالب شخص فنانا بأن له صورة زيتيه لم يتفق علي ثمنها أو طالب مغنيا معينا بالغناء في حفل ولم يتفق معه على أجر فإن هذا الاتفاق لا يجوز إثباته بشهادة الشهود لأنه غير مقدر القيمة وقت التعاقد ٠

رابعا : تقدير النزاع يكون باعتبار كل التزام على حدة ، فلو تعددت الالتزامات على شخص واحد وكان الواحد منها لا يزيد قيمته على مائتي جنيه ، جازت الشهادة رغم ذلك (١) ٠

ولذلك نص المشرع في المادة ٦٠ إثبات على أنه [وإذا اشتملت الدعوى على طلبات متعددة ناشئة عن مصادر متعددة جاز الإثبات بشهادة الشهود في كل طلب لا تزيد قيمته على مائتي جنيه ولو كانت هذه الطلبات في مجموعها تزيد على هذه القيمة ولو كان منشؤها علاقات بين الخصوم أنفسهم أو تصرفات من طبيعة واحدة ٠ وتكون العبرة في الوفاء إذا كان جزئيا بقيمة الالتزام الأصلي] ٠

حالات يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بحسب الأصل :

هذه الحالات تستخلص من المادة ٦٠ وهي :

١ - الوقائع المادية ٠ ٢ - التصرفات التجارية ٠

٣ - التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن خمسمائة جنيه مصري ٠

---

(١) انظر : د ٠ مختار القاضي ، أصول الالتزامات في القانون المدني ص ٣٨٢ وما بعدها ٠

ونبين هذه الحالات فيما يلي :

١ -الوقائع الماديــة :

الوقائع القانونية كمصادر للالتزام تتنوع إلى وقائع مادية وتصرفات قانونيـة ٠ والمشـرع يتطـلب الكـتابة أساسـا لإثـبات التصـرفات القانونيـة ، لاستقلال الإرادة بتحديد آثارها ، كما أن طبيعتها تسمح بطلب دليل كتابي لإثباتها ٠ سـواء أكانت هذه التصرفات القانونية صادرة عن إرادة واحدة أم عن إرادتين ٠

أما الوقائع المادية أيا كان نوعها – وقائع طبيعية أو بفعل الإنسان – فإن طبيعتها لا تسمح بطلب دليل معين بشأنها ولا يتيسر غالبا إثباتها بالكتابة ، مما دفع المشرع لجواز إثباتها بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن لتعذر تهيئة الدليل الكتابي عليها ٠

والوقائع المادية الطبيعية مثل الفيضان والزلزال والحريق والجنون والعته والسفه والغفلة ومرض الموت فهذه كلها وقائع مادية طبيعية أجاز المشرع إثباتها بكافة طرق الإثبات ٠ والوقائع المادية التي تحدث بفعل الإنسان كالعمل غير المشروع الذي يعتبر مصدرا للالتزام حيث يجوز للشخص المضرور أن يثبت أركان المسؤلية في الفعل الضار وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بجميع الطرق ٠

إلا أن المشرع قد استثنى واقعتين ماديتين هما الميلاد والوفاة حيث جعل إثباتهما بواسطة السجلات الرسمية المعدة لذلك وفقا للمادة ٣٠ حيث نصت على أن تثبت الولادة والوفاة بالسجلات الرسمية المعدة لذلك فإذا لم يوجد هذا الدليل أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات جاز الإثبات بأي طريقة أخرى وعلى هذا استقر قضاء النقض (لمحكمة الموضوع من تلقاء نفسها أن تأمر بالإثبات بشهادة الشهود طالما أنه جائز قانونا والوقائع التي أحيلت للتحقيق وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة طـــرق

الإثبات دون تقييد بقيد النصاب الذي حدده القانون في شأن إثبات التصرفات القانونية) (١) ٠

وجملة القول في ذلك أن الوقائع المادية أيا كان نوعها يتم إثباتها بكافة طرق الإثبات بصرف النظر عن قيمة الحق المدعي به كأثر لهذه الواقعة ٠ وتكييف محكمة الموضوع للواقعة محل الإدعاء فيما إذا كانت تصرفا قانونيا أو واقعة مادية أمر يخضع لرقابة محكمة النقض ٠

وإذا كانت الواقعة القانونية مكونة من شق مادي وآخر قانوني مثل الشفعة التي يعتبر الجوار فيه واقعة مادية فإنها تثبت بجميع طرق الإثبات ٠ أما إعلان الشفيع إرادته للأخذ بالشفعة فإنه يعد تصرفا قانونيا يتم إثباته بالطريق المقرر لإثبات التصرف القانوني ٠

٣- التصرفات التجارية :

إن طبيعة التعامل التجاري وما يتطلبه من السرعة والبساطة والتنفيذ في مدة قصيرة تفرض الأخذ بمبدأ الإثبات الحر الطليق في المواد التجارية فاشتراط الكتابة في إثبات الأعمال التجارية يتنافى مع ما تقوم عليه التجارة من ثقة متبادلة وسرعة في التعامل وهذا ما دعا المشرع ، لإخراجها من نطاق حكم المادة ٦٠ من قانون الإثبات ٠

وبالتالي فإنه يجوز إثباتها بالبينة أيا كانت قيمة التصرف حتى ولو زادت على ٥٠٠ جنيه مصري ٠ كما تجوز فيها البينة في إثبات ما يخالف أو ما يجاوز الكتابة ٠ وقد يتطلب المشرع الكتابة في بعض المسائل التي تستلزم طبيعتها الكتابة كالأوراق التجارية والأعمال المصرفية كحسابات البنوك أو لما لها من أهمية خاصة كعقود الشركات التجارية وعقود بيع السفن

---

(١) نقض ٣٠/ ٤/ ١٩٧٥ س ٣٦ ص ٨٦٠ و ١٧ / ١٩٧٥/٢ س ٢٦ ص ٤٠٦ ٠

وإيجارها التي تستغرق زمنا طويلا ٠ بل من الممكن الاتفاق على أن يكون إثبات المواد التجارية بالكتابة مما يترتب عليه عدم جواز إثبات هذه التصرفات بالشهادة ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن [التصرفات في المواد التجارية جواز إثباتها بالبينة والقرائن أيا كانت قيمتها شريطة أن تكون بين تاجرين وبصدد أعمال تجارية ، م ٦٠ إثبات ، جواز إثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بالبينة أو بالقرائن ما لم يشترط القانون التجاري الكتابة] (١) ٠

والمرجع في تعيين الأعمال التجارية التي يجوز إثباتها بالبينة هو القانون التجاري حيث يبين من هو التاجر وما هي الأعمال التجارية حتى يجوز إثباتها بالبينة أو بالقرائن أيا كانت قيمتها ٠ فإذا كان العمل التجاري بين تاجرين فإنه يجوز لهما الإثبات بالبينة مهما كانت قيمة التصرف ٠ أما إذا وقع التصرف بين شخصين أحدهما تاجر والآخر غير تاجر فإن التاجر والحالة هذه يلتزم بقواعد الإثبات المدنية في إثبات دعواه ضد غير التاجر وغير التاجر يستطيع أن يثبت بالبينة دعواه ضد التاجر أيا كانت قيمة التصرف ٠ فلو باع مزارع محصول أرضه من القطن إلى أحد التجار ثم قام نزاع بينهما فإن المزارع يستطيع إثبات تسليم المحصول للتاجر بكل طرق الإثبات حتى ولو كانت قيمة المحصول تزيد على ٥٠٠ جنيه بينما لا يستطيع التاجر إثبات دفع الثمن إلا بالكتابة (٢) ٠

٣- التصرفات المدنية التي لا تزيد قيمتها عن ٥٠٠ جنيه مصري :

إن القاعدة العامة التي نصت عليها المادة ٦٠ لا تجيز الإثبات بالبينة

---

(١) نقض ١ / ٦ / ١٩٨١ طعن رقم ٢٢٨ سنة ٤٩ ق ٠

(٢) انظر الدكتور / السنهوري ج ٢ فقرة ١٨٦ ، د ٠ عبد الودود يحيى – الموجز في قانون الإثبات فقرة ٧١ ٠

في التصرفات القانونية المدنية التي تزيد قيمتها على ٥٠٠ جنيه أو غير محددة القيمة وبالتالي يخرج من نطاق هذه القاعدة التصرفات المدنية التي لا تجاوز قيمتها هذا الحد ، إلا أن المشرع قد يستلزم الكتابة لإثبات بعض التصرفات المدنية حتى ولو لم تزد قيمتها على ٥٠٠ جنيه كما هو الشأن في عقد الكفالة وعقد الصلح وكذلك ما ذكر بشأن القاعدة التي تتطلب الكتابة في إثبات ما يخالف الكتابة أو ما يجاوزها ٠

حالات يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود بصفة استثنائية :

توجد حالات الأصل فيها أن تكون ثابتة بالكتابة ، ولكن المشرع أجاز إثباتها بشهادة الشهود استثناء من الأصل ، وهذه الحالات نصت عليها المادتان ٦٢ ، ٦٣ من قانون الإثبات ، ونعرضها فيما يلي :

١ – وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ٠

٢ – وجود مانع أدبي أو مادي حال دون الحصول على دليل كتابي ٠

٣ – فقد الدائن سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يد له فيه ٠

أولا – مبدأ الثبوت بالكتابة :

تنص المادة ٦٢ إثبات على أنه [يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة ٠

وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال ، تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة] ٠

ومن هذا النص يتبين لنا معنى مبدأ الثبوت بالكتابة حيث عرفته المادة السابقة بقولها :

[وكل كتابة تصدر من الخصم ويكون من شأنها أن تجعل وجود التصرف المدعي به قريب الاحتمال] ٠

إذا هو عبارة عن ورقة صادرة – ممن يراد الإثبات ضده – ليست سندا باتا بما يراد إثباته وإنما تجعله قريب الاحتمال (١) .

ومن الممكن تعريفه بأنه ورقة صادرة من الخصم المطلوب الإثبات عليه – ليست سندا باتا بما يراد إثباته – من شأنها جعل التصرف المدعي به قريب الاحتمال ، وتصبح بالشهادة المضافة إليها بمثابة دليل كامل يحتج به على الخصم المدعي عليه .

فمثلا إذا لم يحصل الدائن على سند كتابي من مدينه بالدين الذي عليه لأي سبب من الأسباب أو لعذر من الأعذار أو لصعوبة من الصعوبات ولكن وجدت معه ورقة تشير إلى الدين صراحة أو ضمنا لصدورها من المدين نفسه ، فإنه في هذه الحالة يجوز للدائن أن يعتمد عليها ويعتبرها مبدأ ثبوت بالكتابة (٢) ، ويقدمها للقضاء للنظر فيها في نطاق الشروط التي يجب توافرها في هذه الحالة وهي :

١ – وجود كتابة .

٢ – صدور هذه الكتابة من الخصم [المدعي عليه] .

٣ – أن يكون من شأنها جعل المدعي به قريب الاحتمال .

الشرط الأول : وجود ورقة مكتوبة لتحقق مبدأ ثبوت بالكتابة إلا أن المشرع لا يشترط فيها شكلا معينا حيث يكفي أن تكون رسالة أو مذكرة خاصة أو أقوالا وردت في محضر تحقيق فكل هذا يصلح أن يكون مبدأ ثبوت بالكتابة طالما أن الورقة ليست دليلا كاملا بالنسبة لموضوع الدعوى بل لا يشترط أن تكون الكتابة بخط المدين أو موقعة منه ولا يلزم أن

---

(١) رسالة الإثبات – أحمد نشات ص ٢١٥ .

(٢) البيان في شرح قانون الإثبات ، صلاح حمدي ، لبيب حليم ص ١٣٢ .

يستخلص مبدأ الثبوت بالكتابة من ورقة واحدة بل يجوز استخلاصه من أوراق متعددة حتى ولو كانت كل ورقة منها لا تكفي بمفردها لاستخلاص ذلك . ولذلك قضت محكمة النقض بأن [تقدير الورقة المراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل وجود المدعي به قريب الاحتمال أو لا تجعله كذلك هو مما يستقل به قاضي الموضوع ولا رقابة به لمحكمة النقض عليه في ذلك متى أقام قضاءه على استخلاص سائغ] (١) .

ويجب أيضا أن تكون هذه الورقة مقدمة في الدعوى أو على الأقل معترفا بوجودها ممن تنسب إليه فإن لم تكن كذلك فلا يستطيع ممن يتمسك بها أن يثبت وجودها بالبينة (٢) .

الشرط الثاني : صدور الورقة ممن يحتج به عليه أي أن تكون بخطه أو موقعه منه أو ممن ينوب عنه نيابة قانونية كالوصي والقيم أو نيابة اتفاقية كالوكيل شريطة أن تكون هذه الورقة قد صدرت في حدود وكالته حتى تعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة فإذا لم تكن كذلك فلا يتحقق هذا الشرط أيا كانت الصلة التي تربط المدعي بمن صدرت منه الورقة كما لو كان أخا أو ابنا أو زوجا .

ومن الممكن أن تعتبر هذه الورقة صادرة من الشخص رغم عدم توقيعه عليها أو ممن يمثله كمحاضر التحقيق ومحاضر الجلسات المدون فيها أقوال الخصوم فرغم أنها لا ترقى إلى درجة الإقرار ولكن يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة إذا كانت تجعل المدعي به قريب الاحتمال ولذلك فإن محكمة النقض قالت إن أقوال المتهم في التحقيق يصح أن تكون مبدأ

---

(١) نقض مدني جلسة ١٠/٥/١٩٧٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٨ ص ١١٦٨ .

(٢) د . عبد الودود يحيى - المرجع السابق ص ١٢٠ .

للثبوت بالكتابة إذا احتوت تناقضا أو تباينا يدل على سوء النية ولم تكن هذه الأقوال واضحة بحيث يمكن اعتبارها إقرارا صحيحا ٠

وبطبيعة الحال يجب اعتراف الخصم بصدور الورقة منه فإذا أنكر الكتابة أو التوقيع أو ادعى التزوير تعين الالتجاء إلى الطرق التي بينها القانون في هذا الشأن حيث لا يعتد بالورقة إلا إذا ثبتت صحتها ٠

الشرط الثالث : أن يكون من شأن هذه الورقة جعل ما يدعيه المدعي قريب الاحتمال أي مرجح الحصول وهذه مسألة موضوعية يقدرها ويستقل بها القاضي دون رقابة عليه من محكمة النقض لأن جواز الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالة يفترض وجود دليل ناقص فإذا كانت الورقة تتضمن نفيا قاطعا للواقعة المدعي بها فلا يمكن اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة وقد قضت محكمة النقض بأن [تقدير الورقة التي يراد اعتبارها مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها تجعل الإثبات قريب الاحتمال أو لا تجعله هو اجتهاد في فهم الواقع يستقل به قاضي الموضوع] (١) ٠

ومثل ذلك أن يحرر المدين إلى الدائن خطابا ويشير فيه إلى الدين الموجود في ذمته دون بيان مقداره فهذا الخطاب يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة بالنسبة لهذا الدين حيث يجوز للمدعي أن يثبت بشهادة الشهود مقدار الدين وشروطه (٢) ٠

---

(١) نقض مدني ١٩٤٨/٣/١٨ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة ج ١ رقم ١٧١ ص ٤٧ ٠

(٢) انظر د ٠ عبد الودود يحيى – المرجع السابق والأمثلة التي ذكرها ص ١٢٢ ٠

أثر وجود مبدأ ثبوت بالكتابة

يترتب على وجود جواز الإثبات بشهادة الشهود ، ولكن رغم ذلك فإنه لا يصبح حقا للمدعي ، بل الأمر جوازي للمحكمة فلها أن تقبل الإثبات بالشهادة ولها أن ترفضه ، وفي حالة قبول المحكمة لابد من توافر أمرين :

الأمر الأول : لابد من طلب المدعي الترخيص له بالإثبات بالشهادة حيث لا يجوز للمحكمة أن ترخص به من تلقاء نفسها ٠

الأمر الثاني : أن تكون الورقة المكتوبة غير قاطعة في الالتزام ، إذ لو كانت قاطعة فإنها تعتبر سندا كتابيا لا حاجة لأن يكمل بشهادة الشهود بل هو كاف بذاته ٠

فمثلا لو أرسل شخص إلى آخر ورقة غير موقع عليها وفيها شروط التعاقد محددة ، فإن هذه الورقة تعتبر مبدأ ثبوت لعدم التوقيع عليها فتكون دليلا ناقصا ٠ وأيضا لو أرسل إليه ورقة موقعا عليها ، ولكن ليس فيها شروط محددة للتعاقد أو تفصيلات عن الموضوع ، بل هي تمس التعاقد من بعيد وتشير إليه إشارة ، ففي هذه الحالة تعتبر هذه الورقة مبدأ ثبوت أيضا لأنها رغم توقيعها قاصرة (١) ٠

إذا يترتب على وجود هذا المبدأ في حالة توافر شروطه إثبات التصرفات القانونية التي تزيد قيمتها عن ٥٠٠ جنيه مصري بالشهادة ، وأيضا في إثبات ما يخالف أو يجاوز الكتابة ، وفي إثبات التصرفات القانونية التي يتطلب المشرع الكتابة لإثباتها دون اعتبار لقيمة التصرف مثل عقد الكفالة وعقد الصلح ، لأن المشرع اعتبر مبدأ الثبوت بالكتابة إذا أيدته الشهادة

---

(١) د ٠ مختار القاضي ص ٣٨٣ ٠

مساويا للكتابة الكاملة (١) ٠

وبهذا قضت محكمة النقض بأن [المشرع جعل لمبدأ الثبوت بالكتابة والكتابة من قوة في الإثبات ، متى أكمله الخصوم بشهادة الشهود] (٢) ٠

ولكن هذا الأثر لا يسري على التصرفات الشكلية كالهبة والرهن الرسمي ، لأن الكتابة ركن في انعقادها ، فعدم وجود الكتابة تجعل التصرف منعدما ، ولا أثر لوجود هذا المبدأ في هذه الحالة إذ لا يمكن إثباته بشهادة الشهود ٠

وهل تخلف الخصم عن الحضور لاستجوابه أو امتناعه عن الإجابة يعد مساويا لوجود مبدأ ثبوت بالكتابة ؟؟

أجابت عن ذلك المادة [١١٣ إثبات] بقولها : [إذا تخلف الخصم عن الحضور للاستجواب بغير عذر مقبول أو امتنع من الإجابة بغير مبرر قانوني جاز للمحكمة أن تقبل الإثبات بشهادة الشهود والقرائن في الأحوال التي ما كان يجوز فيها ذلك] إذا المشرع أجاز في هذه الحالة – تخلف الخصم عن الحضور – الإثبات بشهادة الشهود والقرائن بالنسبة لما يجب إثباته بالكتابة ٠

ثانيا – المانع من الحصول على دليل كتابي :

تنص المادة ٦٣ / ١ على أنه [يجوز كذلك الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بدليل كتابي ، إذا وجد مانع مادي أو أدبي يحول دون الحصول على دليل كتابي] ٠

---

(١) أ ٠ د / عبد الودود يحيى في المرجع السابق ص ١٢٣ ف ٧٥٠ ٠

(٢) نقض مدني في ١٩٧٩/٣/٢١م المكتب الفني س ٣٠ ص ٧١٣ ٠

ويفهم من هذا النص أنه قد توجد في بعض الأحيان ظروف من شأنها الحيلولة بين الشخص وبين الحصول على دليل كتابي رغم لزوم الكتابة للإثبات ٠ فنظرا لهذه الضرورة أجاز المشرع الإثبات بشهادة الشهود على سبيل الاستثناء ، لقيام المانع من الحصول على دليل كتابي ولذلك تقول المذكرة الإيضاحية [إن وجوب الإثبات بالكتابة يفترض إمكان الحصول على الدليل الكتابي ، فإذا حالت ظروف خاصة دون ذلك تحتم الاستثناء إذ لا قبل لأحد بالمستحيل] (١) ٠

والمقصود بالمانع من الحصول على الكتابة [المانع الذي ينشأ عنه استحالة الحصول على كتابة وقت التعاقد استحالة نسبية عارضة ، أي استحالة مقصورة على شخص المتعاقد وراجعة إلى الظروف الخاصة التي تم فيها التعاقد] (٢) ٠

والبينة في هذه الحالة لا تكمل الدليل الكتابي ، كما في حالة وجود مبدأ ثبوت بالكتابة ، ولكنها تحل محلة لاستحالة الحصول عليه (٣) وهذا المانع قد يكون ماديا أو أدبيا ٠

ومثال المانع المادي أن يتعاقد شخص مع آخر في مكان لا يوجد فيه ورق أو قلم حبر ، أو أن يودع شخص عند آخر شيئا بطريق الاضطرار كما لو احترق منزل وألقى أحد السكان إلى جارة مصوغات أو ملابس يحفظها له

---

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٣ ص ٤١١ ٠

(٢) د ٠ سليمان مرقص في موجز الإثبات فـ ٢٣٣ ، وطرق الإثبات جـ ٤ فـ ٤١١ ٠
د ٠ السنهوري جـ ٢ فـ ٢٣٠ ص ٤٥١ ٠
د ٠ توفيق فرج ص ١٤٩ فـ ٦٦ ٠

(٣) المذكرة الإيضاحية جـ ٣ ص ٤١١ ٠

أثناء الحريق وهو ما يطلق عليه بالوديعة الاضطرارية التي تتم في ظروف يخشى فيها الشخص من خطر داهم على الشيء دون أن يكون لديه الوقت الكافي أو الوسائل للحصول على كتابة من المودع لديه ٠

وإثبات الوديعة بالبينة يجب على المودع أمران :

الأمر الأول : يثبت الظرف المفاجئ الذي حصل الإيداع بسببه ٠

الأمر الثاني : اضطرار المودع إلى الإيداع ٠

فإن قام بهذين الأمرين فإن من حقه أن يثبت الوديعة بالبينة ولو جاوزت قيمتها ٠

ومثل الوديعة الاضطرارية وديعة نزلاء الفنادق لما معهم من أمتعة ، بحيث لا تسمح ظروف السفر بجرد أمتعة كل مسافر عند نزوله في الفندق أو مغادرته له ٠

ومثل ما لو افترض صديق من صديقه مبلغا من المال يزيد على ٥٠٠ جنيه مصري قبل قيام الطائرة أو الباخرة فإنه والحالة هذه لا يتسع الوقت للمفرض للحصول على دليل كتابي ٠

وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الظروف التي تم فيها التصرف تعتبر مانعا من الحصول على دليل كتابي أم لا ؟؟ (١) ٠

ومثال المانع الأدبي الذي يحول دون الحصول على دليل كتابي والذي يترتب على قيامه إجازة الإثبات بالبينة ، العلاقة بين الزوج وزوجته والأخ وأخيه والخطيب وخطيبته والابن وأبيه (٢) والخادم وسيده فوجود ظروف نفسيه خاصة تربط الطرفين وقت التعاقد تمتع كلا من الطرفين من مطالبة الطرف الآخر بتحرير ورقة مكتوبة ٠

---

(١) د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٢٦ ، د ٠ توفيق فرج ص ١٥٥ ٠

(٢) د ٠ مختار القاصي ص ٣٨٤ ٠

بل من الموانع الأدبية ما يستمد مما جرت عليه العادة في التعامل من ذلك أن العادة لم تجر على أن يطالب الطبيب المريض بدليل كتابي على قيامه بعيادته وعلاجه ومثل هذا في علاقة الحائك بعميلة ، وفي علاقة التجار بعملائهم فيما يوردونه إلى المنازل من سلع (١) ومثل علاقة المحامي بموكليه والمدرس بتلاميذه بالنسبة للدروس الخصوصية .

وتقدير قيام المانع الأدبي مسألة موضوعية تختلف من حالة إلى أخرى ، وتستقل به محكمة الموضوع بلا معقب عليها من محكمة النقض .

ويلزم النظر في كل حالة على حدة ، ففي الأمثلة السابقة لا تعتبر بذاتها موانع أدبية ، وإنما تعتبر كذلك في ظروف معينة ، فقد تقوم القرابة أو المصاهرة ومع ذلك لا يعتبر هذا مانعا أدبيا من الحصول على الكتابة .

وقد قضت محكمة النقض بأن [صلة القرابة أو المصاهرة مهما كانت درجتها لا تعتبر في ذاتها مانعا أدبيا يحول دون الحصول على سند كتابي بل المرجع في ذلك إلى ظروف الحالة التي تقدرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها متى كان هذا التقدير قائما على أسباب سائغة] (٢) .

وقضت أيضا بأنه [وإن كان تقدير قيام المانع الأدبي من الحصول على دليل كتابي في الأحوال التي يتطلب فيها القانون هذا الدليل ، هو من الأمور التي يستقل بها قاض الموضوع ، إلا أنه يتعين عليه في حالة رفضه هذا الطلب أن يضمن حكمة الأسباب المسوغة لذلك " (٣) .

---

(١) د . إسماعيل غانم جـ ٢ أحكام الالتزام والإثبات فـ ٣٢٧ .

(٢) نقض مدني جلسة ٢١ / ١٢ / ٧٦ ، م المكتب الفني س ٢٧ ص ١٨٠١ .

(٣) م المكتب الفني س ٢٧ ص ١٥٣٣ ، نقض مدني جلسة ٢/ ٣ / ١٩٧٦م .

ثالثا - فقد السند الكتابي

نصت المادة ٦٣ / ب على أنه يجوز الإثبات بشهادة الشهود فيما كان يجب إثباته بالكتابة [إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه] .

ويفهم من هذه الفقرة أن هذه الاستثناء يفترض وجود الدليل الكتابي الصحيح وقت إنشاء التصرف إلا أنه يتعذر الإثبات بالكتابة لفقد هذا الدليل دون تقصير أو إهمال أو خطأ من الدائن . أيا كانت قيمة هذا التصرف وأيا كان نوعه سواء أكان شكليا أم غير شكلي بشرط أن تكون الشكلية قد استوفت وقت إنشاء التصرف ثم فقد بعد ذلك .

ولكن الملاحظ أن المشرع لم يذكر سوى الدائن فقط ، إلا أنه من المسلم به أن حكمها عام التطبيق ، سواء أكان فقد السند أمر راجع إلى الدائن [المثبت للالتزام] أم إلى المدين [المثبت للوفاء] .

ويشترط شرطان لإجازة الإثبات بالشهادة في هذه الحالة (١) وهما :

١ – سبق وجود سند كتابي مستوفيا للشروط القانونية بسبب أجنبي لا يد لصاحبه فيه : أي أن الاستثناء في هذه الحالة يفترض توافر الشروط القانونية للسند الكتابي عند إنشاء التصرف . ولذلك يشترط في الكتابة المفقودة أن تكون دليلا كتابيا كاملا ، فلا يكفي أن تكون مبدأ ثبوت بالكتاب فقط .

ولا يكفي أن يثبت المدعي سبق وجود السند وإنما يجب أن يثبت

---

(١) د . إسماعيل غانم ص ٥٠٢ فـ ٣٢٨ ، د . مختار القاضي ص ٣٨٤ ، د . عبد الودود يحيى ص ١٢٨ ، د . توفيق فرج ص ١٥٣ ، م . صلاح حمدي ولبيب حليم ص ١٤٣

مضمونه واستيفاءه للشروط التي يتطلبها القانون وخاصة إذا كان الأمر متعلقا بتصرف شكلي .

٢ – فقد السند المكتوب بسبب أجنبي :

حيث يجب على المدعي إثبات فقد السند المكتوب بسبب أجنبي لا يد له فيه ، سواء أكان المدعي دائنا أم مدينا .

والسبب الأجنبي الذي أدى إلى ضياع السند قد يكون راجعا إلى قوة قاهرة كحريق أو فيضان ، وقد يكون ناشئا عن فعل الغير ، كما لو فقد من المحامي أو من المحكمة ، وقد يكون راجعا إلى فعل المدعي عليه ، كما لو أخذه خلسة أو بالقوة أو بالحيلة .

أما لو فقده بسبب يرجع إليه حتى ولو كان خطأ أو إهمالاً فإنه لا يجوز للمدعي إثبات ادعائه بشهادة الشهود ، لأن خطأ يستبعد فكرة الحادث القهري ، كما لو تركه في مكان يسهل سرقته أو في حراسة ولد صغير ، أو أهمل في المحافظة عليه .

ولذلك قضت محكمة النقض بأنه [إذا فقد الدائن سنده الكتابي بسبب أجنبي لا يد له فيه ، جاز له إثبات ما ورد فيه بالبينة بشرط أن يكون الفقد نتيجة حادث جبري أو قوة قاهرة ، ولا يقبل تمسك الدائن بأي سبب يرجع إلى فعله ولو كان مجرد إهمال أو تراخ] (١) .

كما قضت بأنه [يعتبر سببا أجنبيا فقد السند نتيجة لإهمال محامي الدائن أو موظفي مكتبة في المحافظة عليه] (٢) :

[جواز الإثبات بالبينة فيما كان يجب إثباته بالكتابة إذا فقد الدائن

---

(١) م المكتب الفني س ٢٧ ، ص ١٤٤٤ جلسة ١٨/٦/ ١٩٧٦م ، نقض ٢٨/٦/١٩٧٦ طعن رقم ٥٠٢ ، سنة ٤٢ ق .

(٢) نقض ١٨/٥/١٩٦١ س ١٢ ٤٨٥ .

سنده الكتابي لسبب أجنبي لا يدلــه فيه ولا يرجع إلى فعل الدائن أو إهماله (١)

على الدائن أن يثبت الحادث الذي أدى إلى فقد السند ويكون ذلك بإثبات واقعتين هما الحادث الذي أدى إلى الفقد ، وواقعة الفقد ٠ وهو يستطيع ذلك بكل طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود لأن محل الإثبات هنا وقائع مادية (٢) ٠

التحايل على القانــون :

من الاستثناءات التي يجوز الإثبات فيها بالبينة مهما كانت قيمة الالتزام وذلك إذا كان سبب الالتزام مخالفا للنظام العام أو للآداب أو تحايلا على القانون فإنه يجوز إثبات هذا الأمر المخالف للقانون بشهادة الشهود حتى ولو كان التصرف القانوني من التصرفات التي يجب أصلا إثباتها بالكتابة ومن أمثلة ذلك أن يذكر في عقد القرض أن سبب الدين هو القرض في حين أن السبب الحقيقي هي علاقة غير مشروعة بين الطرفين أو أن يخفض الثمن الحقيقي في عقد البيع لتخفيض رسوم التسجيل ٠

فإن مثل هذه الاتفاقات تتضمن غشا أو تحايلا على القانون يجوز لمن يتمسك به أن يثبته بكل طرق الإثبات بما في ذلك شهادة الشهود والقرائن ٠

إلا أن البعض يرى أن جواز الإثبات بشهادة الشهود في هذه الحالات لا يعتبر استثناءا من القواعد الخاصة بوجوب الكتابة ، فالاحتيال على القانون ما هو إلا واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات (٣) ٠

---

(١) نقض ١٨/٥/١٩٦١ س ١٢ – ٤٨٥ ٠

(٢) د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٢٩ ٠ المرجع السابق ٠

(٣) الدكتور / عبد الودود يحيى ص ١٢٩ ٠

حالات لا يجوز الإثبات فيها بالبينة :

توجد حالات لا يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود حتى ولو كانت قيمة الالتزام ٥٠٠ جنيه أو أقل (١) وهي :

١ - ما يكون مخالفا لما هو ثابت بالكتابة ، فالذي يدعي الوفاء بالتزام ثابت بالكتابة لا يستطيع إثبات هذا الوفاء إلا بالكتابة لأن الوفاء مخالف للمديونية الثابتة بالكتابة ، فإذا ادعى شخص أنه وفي بسند إذني قيمته ٢٠٠ جنيه مصري لا يقبل منه إثبات الوفاء بشهادة الشهود ، وأيضا لا يجوز إثبات شرط لا يتضمنه الدليل الكتابي بالبينة ٠ إلا أن هذه الضوابط لا تسري في المواد التجارية ٠ وفقا للمادة ٦٠ إثبات ٠

٢ - إذا كان المطلوب هو الباقي أو هو جزء من حق لا يجوز إثباته في الأصل إلا الكتابة ٠

مثل ما لو طالب شخص آخر ١٥٠ جنيه مدعيا أن هذا المبلغ هو الباقي من التزام قيمته ٦٠٠ جنيه مصري أو هو قسط من التزام قيمته ٨٠٠ ففي كلتا الحالتين لا يجوز للمدعي إثبات ذلك بالبينة لأن الدين أصلا لا يجوز إثباته إلا بالكتابة ٠

٣ - إذا طالب أحد الخصوم في الدعوى بما تزيد قيمته على ٥٠٠ جنيه ثم عدل عن طلبه إلى ما لا يزيد على هذه القيمة ٠ مثل ما لو رفع شخص دعوى يطالب فيها شخص آخر ٧٠٠ جنيه وأراد إثبات ذلك بالبينة . فلما عجز عن إثبات ذلك ، عدل طلباته إلى ٥٠٠ جنيه ٠

إلا أن المشرع لم يقبل منه تعديل طلباته ، لأنه قد اعتبره حيلة للإثبات بالبينة ، والقانون لا يبيح مثل هذه الحيلة ٠

---

(١) انظر د ٠ مختار القاضي في أصول الالتزامات ص ٣٨٤ - ٣٨٥ ، وانظر المادة ٦١ إثبات ٠

والشريعة الإسلامية تأبي الحيل في الشهادة التي تبنى على الكذب وعدم الصدق وقد فرق الفقهاء في وجوب الإشهاد علي العقود بين عقود النكاح وعقود البيوع ٠ حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الإشهاد على عقد النكاح واجب وشرط في صحته لقول الرسول صلى الله عليه وسلم { لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل } (١) ٠

خلافا للإمام مالك الذي يرى بأن الإشهاد غير واجب إذا تم الإعلان (٢) ٠

أما بالنسبة لعقود البيوع ، فقد ذهب أبو موسى الأشعري ، وابن عمر ، والضحاك ، وسعيد بن المسيب ، وجابر بن زيد ، ومجاهد إلى أن الإشهاد واجب في البيوع لقوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا إذا تبايعتم** ﴾ (٣) والأمر هنا للوجوب ما لم يصرفه صارف ٠

وذهب كثير من الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء والمفسرين ، إلى أن الأمر في قوله تعالى : ﴿ **وأشهدوا إذا تبايعتم** ﴾ للندب وليس للوجوب ، لقوله تعالى بعدها ﴿ **فإن أمن بعضكم بعضا فليؤد الذي أئتمن أمانته وليتق الله ربه** ﴾ (٤) ٠

فدل ذلك على أن الأمر فيها محمول على الاستحباب (٥) وقد ورد

---

(١) أخرجه البيهقي ٧ / ١٢٥ ٠

(٢) تبصرة الحكام ١ / ٢٠٩ ٠

(٣) سورة البقرة ٢٨٢ ٠

(٤) سورة البقرة ٢٨٢ ٠

(٥) المبسوط ١٦/ ١١٢ ، تبصرة الحكام ١ / ٢٠٩ ، المهذب ٢ / ٣٢٤ ، تفسير القرطبي ٣ / ٤٠٢ ، تفسير ابن كثير ١ / ٣٣٦ ٠

عن جابر : أنه باع النبي – صلى الله عليه وسلم – جملة واستثنى ظهره إلى المدينة (١)٠

فظاهر الحديث يدل على أن الرسول – صلى الله عليه وسلم – لم يشهد على البيع ٠

وقد روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – باع وأشهد ، وباع واشترى ورهن درعه عند يهودي (٢) ولم يشهد ٠ فلو كان الإشهاد أمرا واجبا لوجب مع الرهن لخوف المنازعة (٣) والذي أراه أن الأمر يختلف حسب الشخص الذي يتعامل معه من حيث صلاحه وتقواه ومدى حرصه على الوفاء وسيرته بين الناس ٠

---

(١) أخرجه البخاري (الفتح ٤ / ٤٨٥ ، مسلم ٣ / ١٢٢٢) ٠

(٢) البخاري (الفتح ٥ / ١٤٢ ، ومسلم ٣ / ١٢٢٦) ٠

(٣) الموسوعة الفقهية (مصطلح شهادة) فـ ٣٠ ص ٢٣٠ ٠

القرائــــــــــن

****

القرائـــــــــــن

****

التعريف : القرائن مفردها قرينة والقرينة لغة : مأخوذة من قرن الشيء بالشيء أي شده إليه ووصله به ، كالجمع بين التمرتين أو اللقمتين عند الأكل ، أو البعيرين في حبل واحد ، أو القرن بين الحج والعمرة ·

وتأتي المقارنة بمعنى المرافقة والمصاحبة ، ومنه ما يطلق على الزوجة قرينة وعلى الزوج قرين (١) ·

والقرينة اصطلاحا : ما يدل على المراد من غير كونه صريحا (٢) ·

وقانونا : هي : ما يستخلصه القاضي أو المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول · فالقاضي أو المشرع يستخدم وقائع يعلمها ليستدل بها على وقائع أخرى (٣) ·

ولذلك تعتبر القرائن أدلة غير مباشرة ، حيث لا ينصب الإثبات فيها مباشرة على الواقعة ذاتها مصدر الحق محل التداعي ، وإنما ينصب على واقعة أخرى بديلة يكون من شأن ثبوتها أن يجعل قيام الواقعة الأصلية أو نفيها أمرا محتملا ، وذلك بحكم اللزوم الفعلي (٤) ·

ولذلك عرفها الأستاذ الدكتور / همام بقوله [القرينة هي طريق غير مباشر للإثبات يستدل بمقتضاها على الواقعة الأصلية المدعي بها – وجودا

---

(١) المصباح المنير ، ولسان العرب ·

(٢) التعريفات للجرجاني ·

(٣) د· توفيق فرج · قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية ص ١٥٦ ف ٧٠ ·

(٤) د · نبيل سعد ، همام زهران ص ٣٤١ · أصول الإثبات ·

أو نفيا - بطريق اللزوم العقلي والاستدلال استنتاجا من واقعة أخرى بديلة أقيم الدليل عليها] (١) ٠

وقيل : بأنها [استنباط أمر غير ثابت من أمر ثابت] (٢) ٠

أو هي استخلاص أمر مجهول من أمر معلوم (٣) ٠

مشروعية القرينـــــة :

القرينة مشروعة في الجملة (٤) لما ورد في قوله تعالى في سورة يوسف : ﴿ **وجاءوا على قميصه بدم كذب** ﴾ (٥) ٠

حيث ورد في تفسير القرطبي : [أن يعقوب عليه السلام استدل على كذبهم - وادعائهم بقتل يوسف - بصحة قميصه وسلامته من التمزيق ٠ إذ لا يمكن افتراس الذئب ليوسف وهو لابس القميص ويسلم القميص ٠

ولذلك استدل العلماء بهذه الآية على إعمال الإمارات في مسائل كثيرة من الفقه (٦) كما استدلوا بجواز إثبات الحكم بالعلامة ، إذ أثبتوا بذلك كذب امرأة العزيز فيما نسبته ليوسف عليه السلام (٧) ٠

بقولـه تعالى : ﴿ **وشهد شاهد من أهلها إن كان قميصه قد من قبل**

---

(١) د ٠ همام زهران ٠ أصول الإثبات ص ٥٦٨ نقض ٦١/٤/٢٧ س ١٢ ص ٣٩٩ ٠

(٢) د ٠ سليمان مرقص ص ٢٥٠ ٠

(٣) أ ٠ د/ عبد المنعم الصدة مشار إليهما في المرجع السابق هامش ٥٦٨ ٠

(٤) الموسوعة الفقهية لدولة الكويت مصطلح (قرينة) ٠

(٥) سورة يوسف ١٨ ٠

(٦) القرطبي ٩ / ١٧٣ ٠

(٧) أحكام القرآن لابن العربي ١ / ٤٤٠ ٠

فصدقت وهو من الكاذبين ، وإن كان قميصه قد من دبر فكذبت وهو من الصادقين ﴾ (١) ٠

ويدل أيضا على مشروعيتها قوله تعالى : **﴿ ففهمناها سليمان وكلا آتينا حكما وعلما ﴾** (٢) ٠

وقول الرسول – صلى الله عليه وسلم – [الأيم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر ، وإذنها سكوتها] (٣) ٠

فسكوتها دليل على رضاها ، بل تجوز الشهادة عليها بأنها رضيت ٠

ومنه ما قضى به عمر – رضي الله عنه – برجم المرأة إذا ظهر لها حمل ولا زوج لها ، وقد قال بذلك مالك وأحمد بن حنبل اعتمادا على القرينة الظاهرة ٠

وأيضا ما حكم به عمر بن الخطاب ، وعبد الله بن مسعود ، وعثمان – رضي الله عنهم – وبه قال الإمام مالك [بوجوب الحد على من وجدت فيه رائحة الخمر أوقاءها ، وذلك اعتمادا على القرينة الظاهرة (٤) ٠

كل هذا يدل على مشروعية الأخذ بالقرائن القاطعة وغير القاطعة ولبناء الحكم عليها ٠ سواء أكانت شرعية مصدرها الشرع الحكيم من الكتاب والسنة وأقوال الصحابة – أو قضائية مصدرها القضاء ٠

وبهذا أخذ قانون الإثبات حيث نص على مشروعية القرينة القانونية في المادة ٩٩ إثبات مصري بقولـه : [القرينة القانونية تغني من قررت

---

(١) يوسف الآيات ٢٦ ، ٢٧ ٠

(٢) الأنبياء الآية ٧٩ ٠

(٣) رواه مسلم ٢ / ١٠٣٧ عن ابن عباس ٠

(٤) الطرق الحكمية ص ١٩٤ ، والموسوعة الفقهية ٣٣ / ١٥٧ ٠

لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك] ٠

والقرينة القضائية بقوله في المادة ١٠٠ إثبات [يترك لتقدير القاضي استنباط كل قرينة لم يقررها القانون ، ولا يجوز الإثبات بهذه القرائن إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود] ٠

ومن هذين النصيين يتبين لنا بأن القرائن نوعان :

قرائن قضائية ، وقرائن قانونية ٠

القرائن القضائيــــة

****

هي التي يترك أمر استنباطها للقاضي يستنبطها من ظروف القضية وملابساتها (١) وهي كلها غير قاطعة أي قابلة دائما لإثبات العكس ٠ ويجوز دحضها بجميع طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن (٢) ٠

عناصرهـــــا :

للقرينة القضائية عنصران :

(١) العنصر المادي أو الموضوعي " وهو الواقعة الثابتة " والمعلومة والمعينة أمام القاضي أيا كان طريق الإثبات (الشهادة – الكتابة – الإقرار – اليمين) ٠

المهم أن تكون هذه الواقعة ثابتة أما إذا كانت مجرد واقعة محتملة وغير ثابتة ، فلا تصلح لأن تكون مصدرا لاستخلاص قرينة منها (٣) ٠

---

(١) د ٠ توفيق فرج – المرجع السابق ص ١٥٧ ٠

(٢) د ٠ همام زهران ص ٥٦٩ ٠

(٣) نقض ٢٧/ ٤ / ١٩٦١ س ١٢ ص ٣٩٩ ٠

٢ – العنصر المعنوي : وهو استنباط الواقعة المجهولة من الواقعة الثابتة المعلومة ٠٠ وهي عملية ذهنية يقوم بها القاضي بماله من سلطة تقديرية ٠

ومثال ذلك قد يستخلص من القرابة قرينة على صورية التصرف فالدائن الذي يطعن في صورية التصرف الذي صدر من مدينة قد يستند في طعنه لوجود علاقة قرابة بين المتصرف والمتصرف إليه كالبنوة أو الأخوة أو الزوجية فإنه في هذه الحالة يجوز استنباط صوريه العقد من هذه الواقعة المتلومة وهي القرابة التي يثبتها الدائن ، أما الصورية المستنبطة من قيام صلة القرابة فهي الأمر المستخلص من واقعة القرابة التي تعد قرينة على الصورية ٠ ولذلك قضت محكمة النقض أن لمحكمة الموضوع حرية استنباط القرائن التي تأخذ بها من وقائع الدعوى مادامت مؤديه عقلا إلى النتيجة التي انتهت إليها (١) ٠

سلطة القاضي بشأن القرائن القضائية (٢) :

يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في استنباط القرائن القضائية طبقا للمادة ١٠٠ إثبات أي له سلطة مطلقة في اختيار أية واقعة من الوقائع التي ثبتت أمامه ليستنبط منها قرينة على صحة الواقعة المدعاة ، كما أنه حر في تكوين عقيدته فقد يقتنع بقرينة واحدة قوية ولا يقتنع بعدة قرائن أخرى يرى أنها ضعيفة ، ولا يخضع في تقديره هذا لرقابة محكمة

---

(١) نقض ٢٦/ ٦/ ١٩٧٢ س ٢٤ ص ١٩٦٧ ٠

(٢) د٠ توفيق فرج ١٥٨ ، د ٠ نبيل سعد ، د ٠ همام زهران ص ٣٤٣ ٠

د ٠ عبد الودود يحيى – الموجز في قانون الإثبات ص ١٤٥ فـ ٨٩ ٠

النقض طالما كان استخلاصه سائغا (١) ٠ حيث قررت محكمة النقض أن قاضي الموضوع حر في استنباط القرائن التي يأخذ بها من وقائع الدعوى والأوراق المقدمة فيها ، وأن له السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في تكوين عقيدته ، فإذا اتخذت المحكمة من دفع رسوم الخفر وعوائد الملك قرينة مؤيدة لما شهد به الشهود على وضع اليد فلا سبيل عليها لمحكمة النقض ٠ شريطة أن تكون المحكمة قد أطلعت عليها وبحثتها وأخضعتها لتقديرها وإلا فإن ظهر من الحكم أنها لم تبحثها فإن حكمها المبنى عليها يكون قاصرا قصورا يبطله ٠

نطاق الإثبات بالقرائن القضائية (٢) :

القاعدة : أن ما يجوز إثباته بشهادة الشهود يجوز إثباته أيضا بالقرائن القضائية ، وذلك وفقا للمادة ١٠٠ إثبات مصري ٠ ونحيل على ما ذكرنا في نطاق الشهادة ٠

ومن حيث حجية القرينة فهي حجية متعدية مثلها في ذلك مثل حجية الشهادة ، وهي أيضا حجية غير ملزمة للقاضي ، كما أنها غير قاطعة إذ تكون قابلة دائما لإثبات العكس بكل الطرق بالكتابة أو الشهادة أو بقرينة مثلها (٣) ٠

---

(١) نقض ١٤/٣/١٩٨٣ طعن رقم ١٨٤ لسنة ٤٨ ق ، ٣٠/١/١٩٨٣ طعن ٢١٩ لسنة ٤٧ ق ٠

(٢) د ٠ السنهوري جـ ٢ ص ١٨٧ ص ٣٣٦ ٠

د ٠ توفيق فرج فـ ٧٤ ص ١٥٩ ، د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٤٦ فـ ٩٠ ، د ٠ نبيل ، د ٠ همام ص ٣٤٤ ٠

(٣) د ٠ السنهوري جـ ٢ فـ ١٧٨ ص ٣٣٦ ٠

القرائن القانونيــــة

****

هي : ما يستنبطه المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر آخر مجهول أو هي : ما يقوم به المشرع نفسه من استخلاص واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة (١) ٠

والقرينة القانونيـــة :

هي ما يستنبطه المشرع من أمر معلوم للدلالة على أمر آخر مجهول(٢) ٠

أو هي ما يقوم به المشرع نفسه من استخلاص واقعة معروفة للاستدلال على واقعة غير معروفة (٣) ٠

فالمشرع يستطيع أن ينص على أنه ما دامت الواقعة الأولى قد ثبتت فإن الواقعة الثانية المجهولة تثبت بثبوتها ٠

وهذا ما نصت عليه المادة ٩١ مدني مصري من أن وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه هذا التعبير يعتبر قرينة على علمه به ٠

إذا الواقعة المعروفة والثابتة هي وصول التعبير عن الإرادة إلى من وجه إليه ٠ فإذا ثبتت استنبط منها المشرع واقعة أخرى غير معلومة وهي العلم بهذا التعبير ، حيث يعتبرها ثابتة ٠ فالقانون يعفي من تقررت القرينة لمصلحته من إثبات العلم بالتعبير عن الإرادة إذا ما أثبت وصول هذا التعبير إلى من وجه إليه لأن الوصول قرينة على العلم به (٤) ٠

---

(١) د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٤٧ فـ ١ ، د ٠ نبيل ، د ٠ همام ص ٣٤٤ ٠
(٢) د : عبد الودود يحيى ص ١٤٧ فـ ٩١ ٠
(٣) د ٠ نبيل سعد ، د ٠ همام زهران ص ٣٤٤ ٠
(٤) المرجع السابق ص ٣٤٥ ٠

ومن ذلك ما تنص عليه المادة ٥٨٧ مدني من أن الوفاء بقسط من الأجرة يعتبر قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة لأن الواقعة التي تقوم عليها القرينة هي الوفاء بقسط لاحق من الأجرة ، فإذا ثبتت استنبط منها المشرع واقعة الوفاء بالأقساط السابقة .

وأيضا قرينة مشروعية السبب طبقا لنص المادة ١٣٧ مدني حيث أن المشرع قد وضعا قرينة قانونية يفترض بمقتضاها أن للعقد سببا مشروعا - ولو لم يذكر هذا السبب - فإن ذكر في العقد فإنه يعتبر السبب الحقيقي ، وإن ادعى المدين صورية السبب المذكور في العقد كان عليه أن يقيم الدليل القانوني على الصورية (١) .

وأيضا قرينة الوفاء التي نص عليها المشرع في المادة ١٩ إثبات من أن [التأشير على سند بما يستفاد منه براءة ذمة المدين حجة على الدائن إلى أن يثبت العكس ، ولو لم يكن التأشير موقعا منه مادام السند لم يخرج قط من حيازته .

وكذلك يكون الحكم إذا أثبت الدائن بخطه دون توقيع ما يستفاد منه براءة ذمة المدين في نسخة أصلية أخرى للسند أو في مخالصة وكانت النسخة أو المخالصة في يد المدين .

∴ أساس القرينة القانونية هو نص القانون الذي يقررها ، فهو ركنها المنشئ لها ، فلا تقوم بدونه ، علما بأن النصوص المقررة لها تعد استثناء من القواعد العامة في الإثبات ولذلك يجب تفسيرها تفسيرا ضيقا .

---

(١) نقض ٢٨ / ٤ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٧١٢ .

وهذه القرينة وفقا للمادة ٩٩ إثبات إذا كانت تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، فإنه يجوز نقضها بالدليل العكسي ، لأنها وسيلة إعفاء من الإثبات ، ولكنه إعفاء مؤقت ، إذ يستطيع المتمسك ضده بالقرينة إثبات عكس ما تقضي به ٠ وهذا هو الأصل في القرائن القانونية ٠

الحكمة من القرائن القانونية :

إن الحكمة من القرائن القانونية تتضح في الأمور التالية : وهي :

١ - تخفيف عبء الإثبات الملقي على عاتق المدين ، بنقل محله من المحل المباشر لادعائه العسير في إثباته إلى محل غير مباشر أيسر في الإثبات مثل تقرير مسئولية متولى الرقابة متى تسبب المشمول برقابته بعمله غير المشروع في الإضرار بالغير ، متخذا من ذلك قرينة على تقصير المكلف بالرقابة في القيام بواجب الرقابة ٠

٢ - الأخذ بالمألوف المتعارف عليه بين الناس كما ورد في نص المادة ٥٨٧ مدني ، وما قررته المادة ٩٠ مدني من أن وصول التعبير عن الإرادة قرينة بسيطة على العلم به ٠

٣ - تضييق سبل التحايل على القانون بالمخالفة لقواعده المتعلقة بالنظام العام كما هو الحال في المادة ٩١٧ مدني التي تنص على أنـــــه [إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بأية طريقة كانت بحيازة العين التي تصرف فيها ، وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته ٠ اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية ما لم يقم دليل يخالف ذلك ٠

فالمشرع سهل على الوارث الذي أضير من هذا التصرف إثبات أن تصرف سلفه لم يكن تصرفا منجزا بل فى حقيقته مضافا إلى ما بعد الموت قصد به التحايل على أحكام الوصية ، إذا ما هو أثبت أن المتصرف إليه كان وارثا للمتصرف الذي احتفظ بحيازة العين التي تصرف فيها وبحقه فى الانتفاع بها مدى حياته ٠

وفى هذه الحالة يكون التصرف بمثابة وصية لا تنفذ إلا فى حدود الثلث ما لم يوجد دليل يخالف ذلك (١) ٠

إذاً صدور التصرف فى مرض الموت قرينة على أنه صدر على سبيل التبرع [م ٩١٦ مدني] ٠

حجية القرائن القانونية :

القرينة القانونية إذا تقررت لصالح الخصم فإنها تغنيه عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات ، أي تعفى من تقررت لمصلحته من إثبات الواقعة التي يستخلصها القانون من هذه القرينة ٠

والأصل أن كل قرينة قانونية تقبل إثبات العكس أي يجوز نقضها بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك ٠

والقرائن القانونية قد تكون قرائن قانونية قاطعة ، أو قرائن قانونية غير قاطعة ٠

---

(١) انظر د ٠ همام زهران ص ٥٨٧ ، د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٤٩ فـ ٩٢ ، د ٠ توفيق فرج فـ ٧٧ ، د ٠ مختار القاضي ص ٣٧٧ ٠

القرائن القانونية القاطعة :

هي التي لا يمكن نقض دلالتها بإثبات العكس ٠

أو هي التي تستمد قوتها من القانون ولا تقبل هذه القوة أي دليل آخر ينقضها كقرينة قوة الشيء المحكوم فيه ٠

وإذا كانت القرائن القاطعة لا تقبل إثبات العكس فليس معنى ذلك أنها لا تدحض أبدا ، لأن القرائن حتى القاطعة ، إنما هي قواعد إثبات ، وما دامت هي كذلك فإنها تقبل أن تدحض بالإقرار واليمن ٠

ولكن يرى الفقه القانوني أن هذا النوع من القواعد القانونية ليس في حقيقته قرائن ، فالقرينة القانونية باعتبارها دليل إثبات تقتضي أن تكون قابلة لإثبات العكس ٠

أما إذا لم يكن في استطاعة من يحتج عليه بقرينة قانونية أن ينفي دلالة هذه القرينة ، فإننا لا تكون بصدد قرينة قانونية وإنما بصدد قاعدة موضوعية تقوم على قرينة ٠

فالمشرع الذي جعل بلوغ الإنسان سن الحادية والعشرين قرينة على إتمام أهليته وفقا لنص المادة ٤٤ مدني التي تنص على أن كل من بلغ هذا السن يعتبر رشيدا ٠ فإنه يقرر قاعدة موضوعية مبنية على قرينة ، ولذلك فلا يجوز إثبات عكس هذه القاعدة ٠

وبناء على ذلك تعتبر القاعدة الخاصة بقوة الأمر المقضى قاعدة موضوعية وليست قرينة قانونية ٠

ويرى الفقه الإسلامي إن في القرائن ما يقوى حتى يفيد القطع ومنها ما يضعف(١) ، ومثل حالة القطع مشاهدة شخص خارج من دار خاليه خائفا

---

(١) الطرق الحكمية ص ١٩٤ ٠

مد هو شا فى يده سكين ملوثة بالدم ، فلما وقع الدخول للدار رئى فيها شخص مذبوح فى ذلك الوقت يرقد فى دمائه ، فالشبهة تحوم حول هذا الشخص بأنه هو القاتل لوجود هذه القرينة القاطعة (١) .

القرينة القانونية البسيطة { غير القاطعة } :

هي القرينة التي يجوز نقضها بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك . وهي التي تعفى من تقررت لصالحه الإثبات . وإليكم الأمثلة التي يستدل بها على هذا المعني :

١ - المادة ١٣٧ / ١ مدني التي تنص على أن [كل التزام لم يذكر له سبب في العقد يفترض أن لــه سببا مشروعا ما لم يقم الدليل على غير ذلـــك] .

فالمشرع فى هذه الحالة يعفى الدائن من إثبات السبب المشروع للالتزام المطالب به المدين ، لأن المفروض قيام الدائن بإثباته كركن فى الالتزام ، وعلى المدين الذي يدعى خلاف هذه القرينة أن يقيم الدليل على أن الالتزام لا سبب له وإثبات العكس وفقا للقواعد العامة .

٢ - وأيضا ما نصت عليه المادة ٢٣٩ بقولها [إذا دعى الدائن إعسار المدين فليس عليه إلا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت له مالاً يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها] .

فالدائن فى هذه الحالة [ما عليه إلا أن يثبت إعسار المدين] بإثبات مقدار ما فى ذمته من ديون ، حيث تقوم القرينة على إعساره . وهى قابلة لإثبات العكس بإثبات المدين أن لــه ما يساوى قيمة هذه الديون أو يزيد عليهـا .

---

(١) المادة ١٧٤١ مجلة الأحكام العدلية .

٣ - وما جاء بشأن جعل الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وهي قرينة غير قاطعة يمكن نقضها ، والطريق إلى ذلك هو إثبات عيب في الحصول على الحيازة المادية (١) ٠

ويقر الفقه الإسلامي القرينة الغير قطعية بقوله : [وأما القرينة غير قطعية الدلالة ولكنها ظنية أغلبية ، ومنها القرائن العرفية أو المستنبطة من وقائع الدعوى وتصرفات الخصوم فهي دليل أولي مرجح لزعم أحد المتخاصمين مع يمينه متى اقتنع بها القاضي ولم يثبت خلافها ٠ على أن ضبط كل الصور التي تعمل فيها القرينة أمر مستبعد ، إذ أن الوقائع غير محدودة ، والقضايا متنوعة فيستخلصها القاضي بفهمه وذكائه ٠ ولكن نذكر بعض الصور وهي :

(١) قول العلماء في الركاز : إذا كان عليه علامة المسلمين فإنه كنز ويأخذ حكم اللقطه ، وإن كانت عليه علامات الكفر كالصليب ونحوه ، فإنه ركاز ٠

(٢) يجوز للوكيل على بيع السلعة قبض ثمنها ، وإن لم يأذن له الموكل في ذلك لفظا ، اعتمادا على قرينة الحال ٠

(٣) القضاء بالنكول واعتباره في الأحكام ، وليس ذلك إلا رجوعا إلى مجرد القرينة الظاهرة ، فقدمت على أصل براءة الذمة ٠

---

(١) السنهوري جـ ٢ ص ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، د / عبد الودود يحيى ص ١٧٠ ، وانظر المواد ٩١ ، ٩٧ / ٢ ، ١٧٣ ، ١٧٧ /١ ، ٢٣٨ / ١ ، ٣٩ مدني مصري ٠

(٤) جواز دفع اللقطة لواصف عفاصها ووكائها ٠

(٥) معرفة رضا البكر بالزوج بصماتها (١) ٠

وبهذا يكون قانون الإثبات أخذ في الجملة بحكم الفقه الإسلامي بشأن القرائن وأنواعها القطعية وغير القطعية ٠

الفرق بين القرائن القضائية والقرائن القانونية :

بالرغم من تشابه القرينة القضائية بالقرينة القانونية لقيامهما على فكرة واحدة ، هي فكرة الاستنباط والاحتمال ، وأنهما يتكونان من طبيعة واحدة من حيث التكييف ، لأن كلا منهما ينطوي على نقل محل الإثبات من واقعة متنازع فيها إلى واقعة أخرى أي أن كلا منهما دليل غير مباشر ٠ وأيضا يتشابهان من حيث التأصيل إذ أن أغلب القرائن القانونية أصلها قرينة قضائية ونتيجة لتكرار العمل بها واستمرار القضاء في تطبيقها منحها المشرع قوة تعادل قوة القرينة القانونية ، فرفعها إلى قرينة أعلى ونص عليها بوصفها قاعدة قانونية (٢) ، ولكن رغم ذلك فإنه يوجد فروق بينهما نبينها فيما يلي :

(١) القرائن القضائية لا يمكن حصرها وهي تختلف من قضية إلى أخرى ، أما القرائن القانونية فإنها محددة صراحة ولا توجد قرينة قانونية دون نص عليها ٠

---

(١) انظر تفصيل ذلك في الموسوعة الفقهية لدولة الكويت ٣٣/ ١٥٧ - ١٩٨ ٠

(٢) شرح أحكام قانون الإثبات المدني ص ٢٨٦ د ٠ عباس العبودي ٠

(٣) د ٠ برهان زهران ص ٥٦٩ ، د ٠ العبودي ص ٢٨٧ ، صلاح حمدي ، لبيب حليم السابق ص ١٧١

(٢) القرينة القضائية من عمل القاضي وتستمد قوتها منه ، أما القانونية فهي من عمل المشرع تستمد قوتها من القانون ٠

(٣) في القرينة القضائية سلطة مطلقة لقاضي الموضوع فله أن يرفض الأخذ بها في أي حالة كانت عليها الدعوى ، أما القرينة القانونية فهي ملزمة للقاضي وعليه أن يأخذ بها ولا يجوز مخالفتها صراحة أو ضمنا ٠

(٤) القرينة القضائية تعد وسيلة من وسائل الإثبات ، أما القانونية فإنها في حقيقتها إعفاء من الإثبات ، أي الأولى أدلة إيجابية ، والثانية تعد دليلا سلبيا يعفى من تقديم الدليل لمن تقررت لمصلحته مؤقتا أو نهائيا ٠

(٥) القرائن القضائية كلها غير قاطعة أي قابلة دائما لإثبات العكس ويجوز دحضها بجميع الطرق بما فيها البينة والقرائن ٠ أما القرائن القانونية فبعضها نسبي وبعضها قاطع ٠

(٦) القرينة القضائية لا يجوز الإثبات بها إلا فيما يجوز إثباته بالشهادة بخلاف القانونية حيث يجرى الإثبات بشأن الواقعة المعلومة وفق قواعد الإثبات العامة ، فما كان منها فوق النصاب فتلزم فيه الكتابة وما كان دونه فتجوز فيه الشهادة والقرائن ٠

بل يوجد قرائن لا تعد قانونية لأن القانون لم ينص عليها ولا قضائية لأنها لا تخضع لتقدير القاضي ، وأطلقوا عليها [القرائن الطبيعية] مثل إثبات وفاة شخص في تاريخ معين ، فإن هذا يعد قرينة قاطعة على أنه كان حيا قبل هذا التاريخ ٠ ولو مضى أكثر من ٢٠٠ عام على ميلاد شخص لكان هذا قرينة طبيعية مؤكدة على وفاته (١) ٠

(١) راجع د ٠ العبودي ص ٢٨٧ ٠

(حجية الأمر المقضى)

****

تنص المادة ١٠١ إثبات على أن [الأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ، ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجة إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا ٠ وتقضى المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها ٠]

ويقصد بحجية الأمر المقضى أن الأحكام التى يصدرها القضاء تكون حجة فيما فصلت فيه ٠

ويترتب على ذلك أنه لو صدر حكم فى قضية ما فإنه لا يجوز للخصوم – لمن خسر الدعوى ولمن كسبها على السواء – رفع الأمر أمام القضاء بدعوى جديدة ، وإلا تكون غير مقبولة لسابقة الفصل فيها ، ولكن هذا لا يمنع من الطعن فى الحكم بالطرق المقررة قانونا ٠

٠٠ لا يجوز إعادة نظر الدعوى بين نفس الخصوم وعن نفس الموضوع وعن ذات السبب ، لأن الحكم الصادر فى نزاع ما يعتبر مطابقا للحقيقة حتى ولم يكن كذلك من ناحية الواقع ٠

وبناء على ذلك فإذا رفعت الدعوى السابق الفصل فيها كان من حق الخصم الآخر أن يدفعها بحجة الأمر المقضى ، إلا إذا اختلف أركان الدعوى فإن من حقه أن يرفع الدعوى ٠

حجية الأمر المقضى وقوة الأمر المقضى :

حجية الأمر المقضى معناها أن للحكم حجية فيما بين الخصوم وبالنسبة لذات الحق محلا وسببا ٠ وهى تثبت لكل حكم قطعى حتى ولو لم يكن نهائيا ٠ أى تثبت للحكم فى وقت صدوره حتى ولو كان قابلا للطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف فهى حجية مؤقته تزول بإلغاء الحكم ٠

أما قوة الأمر المقضى فلا تثبت إلا للأحكام النهائية التى استنفدت طرق الطعن العادية (المعارضة والاستئناف) ويترتب على ذلك أن كل حكم حائز لقوة الأمر المقضى يكون حائزا لحجية الأمر المقضى أيضا والعكس غير صحيح ٠

وهذه تفرقة لازمة حتى لا يقع اللبس بينهما (١) ٠

ولذلك قضت محكمة النقض بأن [قوة الأمر المقضى صفة تثبت للحكم النهائى – ولا يمنع من ثبوت هذه الصفة أن يكون الحكم مما يجوز الطعن فيه بطريق النقض أو أن يكون قد طعن فيه بالفعل](٢) ٠

تعلق حجية الأمر المقضى بالنظام العام :

ويترتب على ذلك أنه لا يجوز للخصوم التنازل عن التمسك بها ، ولهم أن يتمسكوا بها فى أي مرحلة من مراحل الدعوى ، حتى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ٠ بل للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها ٠

---

(١) د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٥٧ ، د ٠ توفيق فرج ص ١٧١ فـ ٨٣ ٠

(٢) نقض مدنى جلسة ١٩٧٨/٣/٣٠ م ٠ م الفنى س ٢٩ ص ٩٣٢ ٠

وهذا ما نصت عليه المادة ١٠١ / ٢ [وتقضي المحكمة بهذه الحجية من تلقاء نفسها] حيث اعتبرت حجية الأمر المقضي من النظام العام ، وذلك منعا لتضارب الأحكام الذى قد يترتب على تجديد النزاع بين الخصوم أنفسهم نتيجة لتنازلهم عن التمسك بحجية الأمر المقضى (١) ٠

شروط قيام حجية الأمر المقضى

يوجد شروط متعلقة بالحكم وشروط متعلقة بالدفع بحجية الأمر المقضى وإليكم بيان هذين النوعين من الشروط :

أولا – الشروط المتعلقة بالحكم:

يشترط فى الحكم الذى تثبت له حجية الأمر المقضى ثلاثة شروط : وهـــي :

١ – أن يكون الحكم قضائيا : أي صادرا من جهة قضائية بموجب سلطتها القضائية وليس بموجب وظيفتها الولائيه – كالحكم بتعيين وصي أو قيم فى غير خصومه (٢) ٠

---

(١) [ولئن كانت حجية الأمر المقضى قد أصبحت متعلقة بالنظام العام وفقا لنص المادة ١٠١ إثبات إلا أنه مازال المحكوم لـه الحق فى النزول عن الحكم الصادر لصالحه] نقض مدنى جلسة ٤/٥/ ٧٧ م ٠ م الفنى س ٢٨ ص ١١٤٦ ٠

(٢) والفرق بين الحكم القضائى والعمل الولائى ، أن الحكم يفصل فى نزاع على حق فى مواجهة طرفى الخصومة ، فى حين أن العمل الولائى يصدر من المحكمة فى غير نزاع بموجب سلطتها الولائية ، حيث لا تحوز حجية الأمر المقضى كحكم رسو المزاد على المشترى ، وتصديق محضر الصلح فيما بين المتخاصمين ٠ انظر د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٦٠ ٠

وسواء أكانت هذه الجهة هي جهة القضاء العادي كالمحاكم المدنية والمحاكم الجنائية والمحاكم الإدارية ، أم جهة قضاء استثنائي كالمحاكم العسكرية ، أو أن تكون هيئة إدارية ذات اختصاص قضائي ٠ مثل القرارات الصادرة من لجنة التأديب ، والتظلمات بإدارة قضايا الحكومة ، فإنها تحوز قوة الشيء المحكوم فيه ٠

٢- أن يكون الحكم صادرا من محكمة مختصة بإصداره :

أي صادرا من جهة ذات اختصاص : أي لها ولاية القضاء في موضوع النزاع ٠ فإذا صدر حكم من محكمة مدنية في واقعة تدخل تحت ولاية القضاء الإداري ، فإنه والحالة هذه لا يحوز حجية الأمر المقضي ٠ وأيضا لو صدر حكم في مسألة مدنية من محكمة جنائية أو العكس ٠

ولكن رغم ذلك فإنه يحوز الحجية أمام محاكم الجهة التي أصدرته مدنية أو إدارية أو جنائية ٠ كما أنه يحوز الحجية حتى ولو كانت المحكمة الصادرة للحكم غير مختصة نوعيا أو محليا ٠ وحتى لو كان الحكم معيبا بعيب يؤدي إلى بطلانه ، لأن الطريق إلى إصلاحه هو الطعن في الحكم المعيب بالطرق القانونية التي وضعها المشرع لذلك ٠

٣ - أن يكون الحكم قطعيا :

حتى يحوز حجية الأمر المقضي ، والحكم القطعي هو الذي يحسم النزاع في موضوع الدعوى كليا أو جزئيا ٠ أو يفصل في دفع من الدفوع الشكلية أو الموضوعية ٠ كالحكم للمدعي بطلباته أو بجزء منها - أو الحكم بعدم الاختصاص ٠

أما الأحكام التي لا تنهي الخصومة كالأحكام التحضيرية أو التمهيدية أو الوقتية أو التهديدية ، فإنها لا تحوز الحجية ٠

*** - أجزاء الحكم التي تثبت لها الحجية :**

يتكون الحكم من ثلاثة أجزاء هي :

١ - الوقائع - وتتضمن عرضا لموضوع النزاع وبيان إجراءات الدعوى ابتداء من إعلان صحيفة الدعوى إلى تاريخ الحكم .

٢ - الأسباب : عرض ما قدمه الخصوم من حجج ومناقشتها وبيان الأسس التي استندت إليها المحكمة وآراء الفقه وما استندت إليه من أحكام حتى كونت عقيدتها وانتهت بما قضت به في المنطوق .

٣ - المنطوق : وهو ما قضت به المحكمة في النزاع المعروض عليها والأصل أنه هو الذي يحوز حجية الشيء المحكوم فيه ، لأنه هو الذي تتمثل فيه الحقيقة القضائية . إلا أنه يشترط لثبوت الحجية لما ورد في منطوق الحكم أن يكون قد ورد فيه بصيغة الحقيقة والفصل نتيجة لبحث من المحكمة .

وإذا كان الأصل أن الحجية لا تثبت إلا للمنطوق الصريح أو الضمني للحكم ، إلا أن هذه الحجية قد تثبت أحيانا لأسباب الحكم ، إذا كانت مرتبطة بالحكم ارتباطا وثيقا ، لا يقوم الحكم إلا بها (١) .

ولذلك قضت محكمة النقض بأنه لا حجية لحكم إلا فيما يكون قد فصل فيه بين الخصوم بصفة صريحة أو بصفة ضمنية حتمية سواء في المنطوق أو في الأسباب التي لا يقوم المنطوق بدونها .

---

(١) د . عبد الودود يحيى ص ١٦٤ .

ثانيا - الشروط الموضوعية :

شروط ثلاثة يجب توافرها حتى يكون للحكم حجية الأمر المقضى بـــــه ٠

١- اتحاد فى الموضوع ٠

٢- اتحاد الخصوم ٠

٣- اتحاد فى السبب ٠

الشرط الأول : اتحاد الخصوم :

وهذا الشرط يعنى أن الحكم ليس له قوة إثبات لما ورد فيه إلا بين الخصوم أنفسهم ٠ وبناء على ذلك فلو أقام شخص دعوى على شخص آخر يطالبه بملكية عقار وحكمت له المحكمة فإن هذا الحكم لا حجة له إلا على الشخص الذى حكم ضده ، ولا حجية لـه بالنسبة لشخص لم يكن ممثلا فى الدعوى (١) ٠

والعبرة فى توافر هذا الشرط ، باتحاد الخصوم بصفاتهـــــم لا بأشخاصهم (٢) ويترتب على ذلك أنه إذا صدر حكم فى دعوى رفعها نائب ، فإن هذا الحكم يحوز حجية الأمر المقضى فى مواجهة الأصيل ٠ وبالتالى فلا يستطيع الأصيل أن يرفع دعوى مرة ثانية بصفتة الشخصية ، لأنه كان طرفا فى النزاع السابق ٠ وكذلك لو رفعت الدعوى فى هذه الحالة على النائب بصفته الشخصية ، لا بصفته نائبا ، فإنه لا يستطيع أن يدفع بحجية الأمر المقضى ، لأنه لم يكن خصما فى النزاع السابق ، وبهذا قضت

---

(١) د ٠ مختار القاضى أصول الالتزامات ص ٣٧٨ ٠

(٢) انظر نص المادة / ١٠ إثبات ٠

محكمة النقض [العبرة باتحاد الخصوم من حيث صفاتهم لا من حيث أشخاصهم] (١) ٠

وأيضا الحكم الذى يصدر فى الدعوى يكون حجة على خلفائهم سواء أكان الخلف عاما أم خاصا (٢) ٠

الشرط الثانى : وحدة المحل :

محل الدعوى أو موضوعها : هو الحق الذى يطلبه الخصم أو المصلحة التى يرمى إلى تحقيقها ، سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بشيء مادي أم لا (٣) ٠

وللدفع بحجية الأمر المقضى لابد أن يكون محل الدعوى الجديدة هو نفس محل الدعوى التى تم الفصل فيها بالحكم السابق ٠

فلو تم رفع دعوى على إبراهيم ، لمطالبته بإيجار شقة معينة وعن مدة معينة ، ونظرا لعدم وجود عقد إيجار أو اثبات العلاقة الإيجارية تم رفض الدعوى ، مما يترتب عليه أنه لا يجوز رفع دعوى جديدة للمطالبة بنفس القيمة الإيجارية وبهذا قضت محكمة النقض (٤) ٠

ومما هو جدير بالإشارة أنه لا يقصد بوحدة المحل وحدة الشيء

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٠/١٩/ ١٩٧٦م ٠م الفنى س ٢٧ ص ١٤٦٧ ٠
د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٦٧ ٠

(٢) د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٦٩ ٠

(٣) د ٠ عبد المنعم الصدة فـ ٣٥٢ ٠

(٤) نقض ٣/١٧ / ١٩٧٠ س ٢١ ص ٤٥٩ ، نقض ١٢/٣١ ، ١٩٦٨ س ١٩ ص ١٦١٦ ٠

المادى الذى تتعلق به الدعوى ، وذلك لأن الشيء من الممكن أن يرد عليه عدة حقوق ، فإذا تم رفع دعوى ملكية عقار وحكم القاضى برفضها ، فإن ذلك لا يحول دون رفع دعوى جديدة للمطالبة بحق انتفاع على العقار ، لأن موضوع الدعوى واحد فى الحالتين ٠

والقاعدة : أن الأحكام لا تكون حجة إلا فيما تم الفصل فيه من الحقوق فإذا طالب المدعى برد العين المغصوبة واحتفظ لنفسه بحق المطالبة بالتعويض عما أصاب العين من ضرر ، وحكم له برد العين ورفض طلبه بالتعويض ، فإن هذا الرفض لا يؤثر على مطالبته بالتعويض عما أصاب العين من ضرر بدعوى جديدة ٠

وتقدير وجود وحدة المحل أو عدم وجوده فى الدعوى أمر يستقل به قاض الموضوع ولا معقب على حكمه طالما أنه قد اعتمد على أسباب من شأنها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها (١) ٠

الشرط الثالث : وحدة السبب :

حيث لا يكون الحكم أيضا حجة على ما ورد فيه إلا بالنسبة للسبب الذى بنيت عليه الدعوى (٢) فإذا أقام شخص دعوى على شخص آخر

---

(١) نقض فى ١٩٦٢/١/٣ س ١٣ مشار إليه فى مؤلف الدكتور عباس العبودى ص ٢٩٠ ، د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٧٠ ، د ٠ مختار القاضى ص ٣٧٩ ٠

(٢) ويقصد بالسبب الأساسى القانونى الذى بنيت عليه الدعوى ٠ وقد قضت محكمة النقض بأن (السبب فى معنى المادة ١٠١ من قانون الإثبات هو الواقعة التى يستمد منها المدعى الحق فى الطلب وهو لا يتغير بتغير الأدلة الواقعية والحجج القانونية التى يستند إليها الخصم) نقض ١٩٨٠/١٢/١١ طعن رقم ٤١١ سنة ٤٦ ٠

يطالبه فيها بمبلغ ١٠,٠٠٠ عشرة آلاف جنيه قيمة إيجار خمسة أفدنة من الأراضى الزراعية ، فحكم برفض الدعوى بناء على عدم وجود عقد الإيجار ولكن هذا الحكم لا يكون حائلا من رفع دعوى جديدة ضد هذا الشخص المدعى عليه لمطالبته بنفس المبلغ على أساس أنه ريع لهذه المساحة بسبب اغتصابها من الطرف الآخر لا بسبب استئجاره (١) .

(١) انظر هذا المعنى د / مختار القاضى ص ٣٧٩ .

حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية

****

تنص المادة ١٠٢ من قانون الإثبات بقولها [لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا] .

ويقول الأستاذ الدكتور / مختار القاضى بشأن هذه المسألة [إذا كان الحكم المدنى لا يقيد القاضى الجنائى فإن العكس غير صحيح إذ أن القاضى المدنى يتقيد بالحكم الجنائى ، على أن القاضى المدنى لا يرتبط بالحكم الجنائى إلا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضروريا للقاضى المدنى . فالقاضى الجنائى يحكم بالضرورة فيما إذا كان الحادث قد وقع أو لم يقع ، فإذا حكم بأن الحادث لم يقع أصلا كان حكمه مقيدا للقاضى المدنى فلا يصح أن يثير القاضى المدنى هذه المسألة مرة أخرى ، ولا يسمح له ببحثها من جديد ، وإذا قضى القاضى الجنائى ، بأن الواقعة حدثت وعين مرتكبها فلا يصح أن يثير القاضى المدنى هذه الواقعة أو يمارى فيها لأن هذه أمور يحكم فيها القاضى الجنائى وهى ضرورية للقاضى المدنى] (١) .

ولكن فى بعض الحالات يكون حكم القاضى الجنائى فيها غير مقيد للقاضى المدنى كما لو قررت المحكمة الجنائية ببراءة المتهم لعدم توافر أركان المسئولية الجنائية ، فإنه والحالة هذه لا يمنع القاضى المدنى من التحقيق فيما إذا كانت أركان المسئولية التقصيرية وهى :

١ - الخطأ . ٢ - الضرر . ٣ - الرابطة السببية متوفرة أم لا ؟

---

(١) أصول الالتزامات ص ٣٨١ .

[لأن أركان المسئولية المدنية تختلف عن أركان المسئولية الجنائية وأن الخطأ الجزائي الذى يستلزم العقوبة هو غير الخطأ المدنى الذى يستلزم الحكم بالتعويض ، فإذا قررت المحكمة الجنائية الإفراج عن المتهم فى حادث دهس (قتل خطأ) لأن هذا الحادث وقع قضاء وقدرا ، فإن هذا لا يمنع المجنى عليه أو ذوية من إقامة الدعوى المدنية للمطالبة عن الضرر الذى نتج عن الدهس ٠ فإذا رفضت الدعوى المدنية أمام المحاكم الجنائية ٠ فيجب على القاضى المدنى أن يوقف الفصل فيها حتى يحكم نهائيا فى الدعوى الجنائية استناد المبدأ إن الجنائى يوقف المدنى] (١) ٠

وتطبيقا لذلك إذا حكم القاضى الجنائى ببراءة المتهم لأن الوصف القانونى لا ينطلق على الحادثة التى وقعت فلا تعتبر فى نظر القانون جريمه يعاقب عليها – فإن القاضى المدنى لا يتقيد بهذا الحكم إذ أن الفصل فى هذه النقطة من القاضى الجنائى ليس ضروريا للقاضى المدنى إذ قد لا يكون الفعل جريمة ولكنه يكون خطأ موجبا للتعويض (٢) ٠

وقد يكون للحكم بالبراءة راجعا إلى انقضاء الدعوى العمومية بالعفو الشامل أو بالتقادم ، وهذا لا يمنع القاضى المدنى من الحكم بالتعويض على أساس الخطأ المدنى ، لأن العفو الشامل لا يؤثر على حق المضرور فى التعويض ، كما أن تقادم الدعوى الجنائية لا يترتب عليه تقادم الدعوى المدنية (٣) ٠

---

(١) د ٠ عباس العبودى – المرجع السابق ص ٢٩٦ ٠

(٢) د ٠ مختار القاضى ص ٣٨١ ٠

(٣) د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٧٩ ، د ٠ توفيق فرج ص ٢١١ ٠

وبهذا قضت محكمة النقض فى حكم لها بأن [الحكم الجنائى الصادر بالبراءة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون سواء كان ذلك لانتفاء القصد الجنائى ، أو بسبب آخر ، فإنه لا تكون له قوة الشيء المحكوم به أمام المحاكم المدنية] (١) ٠

أما إذا كان القاضى الجنائى قد أسس حكمه بالبراءة على نفى نسبة الواقعة إلى المتهم ، فما على القاضى المدنى إلا أن يتقيد به ويرفض دعوى التعويض المرفوعة على المتهم وجوبا ٠

سواء أكان القاضى الجنائى أسس حكم البراءة على عدم كفاية الأدلة على نسبتها إليه أو على عدم ثبوت نسبة الواقعة إلى المتهم (٢) ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن تبرئة المتهم من جريمة تزوير السند لعدم كفاية الأدلة ، لا تجيز للمحكمة المدنية قبول الادعاء بالتزوير لهذا السند والقضاء برده وبطلانه] (٣) ٠

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٠/٣/١٩٦٦م ٠ م س ١٧ ص ٥٨٨ ومشار إليه فى المرجع السابق ٠

(٢) د ٠ عبد الودود يحيى ص ١٧٨ ، د ٠ توفيق فرج ص ٢٠٩ ٠ وانظر المادة ٤٥٦ه اجراءات جنائية ٠

(٣) نقض مدنى جلسة ٢٣/ ٥/ ١٩٦٣ م ٠ م س ١٤ ص ٧١٥ ٠

المعاينـــــــــة

****

- تعريفهـــا -

هى انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع ، أيا كانت طبيعته ، سواء كان عقارا أم منقولا ، أو كل ما يقع عليه النزاع ، إذا كانت معاينته مجدية (١) ٠

وتعتبر المعاينة من أهم الأدلة فى المسائل المادية الموصلة إلى الحقيقة حيث يقف القاضى فيها بنفسه على الوقائع المتنازع عليها واستخلاص وجه الحكم فيها ٠ فهى من طرق الإثبات المباشر لاتصالها اتصالا ماديا بالواقعة المراد إثباتها ٠

ويجوز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينة المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضاتها لذلك [م ١٣١ إثبات] ٠

الانتقال للمعاينـــة :

من الأمور الجوازيه للمحكمة : فلها أن تستجيب لطلب أحد الخصوم إذا رأت من ظروف الدعوى المرفوعة أمامها ما يستوجب معاينة المتنازع فيه ، ولها أن ترفض ذلك إذا توافر لديها ما يكفى لاقتناعها بالفصل فى الدعوى ، ولها أن تقرر الانتقال لمعاينة موضوع النزاع من تلقاء نفسها أو أن تنتدب أحد قضاتها للمعاينة ٠

---

(١) د ٠ توفيق فرج ص ٢٤٤ ، د ٠ نبيل سعد ، د ٠ همام زهران ص ٣٥٠ ، د ٠ عبد الودود يحيى ص ٢١٦ فـ ١٣٠ ٠

وقد يقتضى الأمر الاستعانة بأهل الخبرة مما أجاز المشرع للمحكمة أو القاضى المنتدب تعيين خبير للاستعانة به فى المعاينة أو سماع من يرى سماعه من الشهود وتكون دعوة هؤلاء للحضور بطلب ولو شفويا من كاتب المحكمة (١) ٠

محضر المعاينة :

يلزم المشرع فى المادة ١٣١ / ٢ المحكمة أو القاضى عند الانتقال للمعاينة بتحرير محضر تبين فيه جميع الأعمال المتعلقة بالمعاينة وإلا كان العمل باطلا والبطلان هنا لا يتعلق بالنظام العام أى لا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها ٠ ولهذا يجب التمسك به من طرفى الخصومة (٢) ٠

وعلى المحكمة أن تنظر المعاينة وتقول كلمتها فيها وخاصة إذا كان النزاع بين الطرفين المتخاصمين متعلقا بالحالة الطبيعية للعين المتنازع عليها ٠ فإذا أهملت المحكمة نتيجة المعاينة كان الحكم ناقص التسبيب معيبا (٣) ٠

الانتقال للمعاينة أمام قاضى الأمور المستعجلة :

حيث تنص المادة ١٣٣ إثبات على أنه [يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعة يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء ، أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة] ٠

---

(١) انظر المادة ١٣٢ إثبات ٠

(٢) د ٠ توفيق فرج ص ٢٤٦ ٠

(٣) انظر نقض ٨ / ٢ / ١٩٤٥ مشار إليه فى المرجع السابق ٠

فهذا النص يبيح رفع دعوى أصلية أمام قاضى الأمور المستعجلة حيث يطلب فيها الانتقال للمعاينة [إثبات الحالة] وهذه الدعوى تخضع للقواعد العامة من حيث الاختصاص الوظيفى والنوعى ٠٠٠ حيث يكون الهدف منها منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه ، كإثبات واقعة يحتمل ضياع معالمها إذا تركت وشأنها ، أو تأكيد معالم شيىء قد تتغير مع الزمن بفعل الطبيعة أو الغير أو الخصم - شريطة ألا يكون من شأن الحكم فيها المساس بأصل الحق - حيث يقتصر عمل القاضى على إثبات واقعة يحتمل أن تكون محل نزاع أمام القضاء دون اعتبار لاحتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى التى ترفع بشأن هذه الواقعة (١) ٠

وتراعى فى هذه الحالة الأحكام المبينة فى المواد السابقة ٠
وتنص المادة ١٣٤ إثبات على أنه :

[يجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة ، أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود بغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقدير الخبير وأعماله وتتبع القواعد المنصوص عليها فى الباب الخاص بالخبرة ٠]

ويجب على قاضى الأمور المستعجلة أن ينظر هذه الملاحظات التى أبداها الخصوم فإن وجدها جدية ، كان له أن يعيد تكليفه بالمأمورية فى ضوء تلك الملاحظات ، كما يكون له أن يندب خبيرا آخر أو عدة خبراء للنظر فى تلك الملاحظات وفحصها وإبداء الرأى فيها للتصرف على ضوءها (٢) ٠

---

(١) د ٠ عبد الودود يحيى ص ٢١٩ ٠

(٢) د ٠ عبد الودود يحيى - ص ٢٢٠ ٠

الخبـــــــــــرة

****

الخبرة : نوع من المعاينة يحتاج إلى الإلمام بعلم أو فن لا يتوافر في القضاء ، كالطب والهندسة والمحاسبة وغيرها (١) ٠

أو هي نوع من المعاينة الفنية تتم بواسطة أشخاص تتوافر لديهم الكفاءة في النواحي الفنية التي لا يتوافر لدى القضاة (٢) ٠

وتنص المادة [١٣٥ إثبات] على أن : للمحكمة عند الاقتضاء أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة ويجب أن تذكر في منطوق حكمها :

أ- بيانا دقيقا لمأمورية الخبير والتدابير العاجلة التي يؤذن لـه في اتخاذها ٠

ب - الأمانة التي يجب إيداعها في خزينة المحكمة لحساب مصروفات الخبير وأتعابه ، والخصم الذي يكلف بإيداع هذه الأمانة والأجل الذي يجب فيه الإيداع والمبلغ الذي يجوز للخبير سحبه لمصروفاته ٠

جـ- الأجل المضروب لإيداع تقرير الخبير ٠

د- تاريخ الجلسة التي تؤجل إليها القضية للمرافعة في حالة إيداع الأمانة وجلسة أخرى أقرب منها لنظر القضية في حالة عدم إيداعها ٠

هـ - وفي حالة دفع الأمانة لا تشطب الدعوى قبل إخبار الخصوم بإيداع الخبير تقريره طبعا للإجراءات المبينة في المادة ١٥١ إثبات ٠

---

(١) د ٠ عبد الودود يحيى - ص ٢٢١ وما بعدها ٠

(٢) د ٠ توفيق فرج ص ٢٥٠ وما بعدها ٠

من هذا النص يتبين لنا عدة أمور هي :

أولا : أباح المشرع للقاضي أن يستعين بأهل الخبرة في الحالات التي يتوقف فيها الفصل في النزاع على الوقوف على بعض النواحي الفنية التي لا يستطيع القاضي التوصل إليها من تلقاء نفسه ٠

ثانيا : الأصل أن الاستعانة بأهل الخبرة يترك لتقدير المحكمة فهي التي تقدر ما إذا كانت الاستعانة بهم لازمة أم لا ٠

ثالثا : الأمر جوازي للمحكمة حيث لها أن تحكم بندب خبير واحد أو ثلاثة فقط ، ولها أن ترفض ذلك ولا معقب على حكمها بالرفض متى كان قائما على أسباب سائغة ٠ وبهذا قضت محكمة النقض ٠

بأن [محكمة الموضوع غير ملزمة بندب خبير أو إحالة الدعوى إلى التحقيق سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم متى وجدت في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها (١) ٠

والمحكمة هي صاحبة الحق في اختيار مَن ترى من الخبراء المقبولين أمامها للاستعانة بهم في تبيان الواقعة محل الدعوى ، إلا إذا اقتضت ظروف خاصة باختيارهم من غير هؤلاء ، عليها أن تبين هذه الظروف في الحكم ٠

ولكن إذا اتفق الخصوم على اختيار خبير أو ثلاثة خبراء أقرت المحكمة اتفاقهم (٢) ٠

---

(١) نقض مدني جلسة ١٩٨٠/١/٢٩ طعن رقم ٨٠٩ س ٤٤ ق وانظر نقض مدني جلسة ١٩٧٦/١/٢٦م ٠م سنة ٢٧ ص ٢٩٢ ، وانظر : نقض مدني جلسة ١٩٧٦/٣/١ م ٠ م سنة ٢٨ ص ٥٩١ ٠

(٢) المادة ١٣٦ اثبات ٠

وتنص المادة ١٣٩ إثبات بأنه [إذا كان الخبير غير مقيد اسمه فى الجدول وجب أن يحلف أمام قاضى الأمور الوقتية - وبغير ضرورة لحضور الخصوم - يمينا بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة وإلا كان العمل باطلا ٠

تنحى الخبير ورده :

من حق الخبير أن يتنحى من مأموريته خلال خمسة أيام من تاريخ تسلمه الحكم ، وللمحكمة التى عينته أن تعفيه إذا كان لديه أسباب مقبولة (١) ٠

كما يجوز للخصوم رد الخبير فى الحالات التى حددتها المادة ١٤٥ إثبات : وهى :

١- إذا كان قريبا أو صهرا لأحد الخصوم إلى الدرجة الرابعة ٠٠٠

٢- إذا كان وكيلا لأحد الخصوم فى أعماله الخاصة أو وصيا عليه أو قيما ٠٠٠٠

٣- إذا كان له أو لزوجته أو لأحد أقاربه أو أصهاره ٠٠٠٠ مصلحة فى الدعوى القائمة ٠

٤- إذا كان يعمل عند أحد الخصوم أو كان قد اعتاد مؤاكلة أحدهم أو مساكنته أو كان قد تلقى منه هدية ٠ أو كانت بينهما عداوة أو مودة يرجح معها عدم استطاعته أداء مأموريته بغير تحيز (٢) ٠

---

(١) المادة ١٤٠ إثبات ٠

(٢) م ١٤١ إثبات ، ١٤٢ ، ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ إثبات تكلمت عن رد الخبير - حالاته - وشروطه - والإجراءات التى يتطلبها القانون ٠

مباشرة الخبير لمأموريته :

طبقا للإجراءات التي وضعها قانون الإثبات لمباشرة الخبير لمأموريته وقيامه بالمهمة التي يكلف بها · فإنه إذا لم يكن قد أعفى من أداء مهمته ، ولم يحكم برده ، وكانت الأمانة قد تم دفعها · وجب على الخبير أن يقوم بما كلف به وإلا تعرض للجزاء ، حيث يجوز للمحكمة التي ندبته أن تحكم عليه بكل المصروفات التي تسبب في إنفاقها بلا فائدة وبالتعويضات إن كان لها محل وذلك بغير إخلال بالجزاءات التأديبية [١٤٠ / ٢ إثبات] ·

فإذا استقر الأمر على أداء الخبير لمهمته بعد إيداع الأمانة وحلفه لليمين وجب عليه أن يحدد لبدء عمله تاريخا - لا يجاوز الخمسة عشر يوما التالية لدعوته من قلم الكتاب للإطلاع وتسلم صورة الحكم - يخطر به الخصوم بكتاب مسجل ترسل قبل ذلك التاريخ بسبعة أيام على الا... بخبرهم فيه بمكان أول اجتماع له ويومه وساعته (١) ·

ويجب على الخبير بعد دعوى الخصوم أن يقوم بمأموريته بنفسه ، وبصفة خاصة الأعمال التي كلف بها في نطاق مأموريته ، وعليه أن يعد محضرا بأعماله يدون فيه كل ما قام به تاريخا ومكانا ، ويبين فيه حضور الخصوم وأقوالهم وملاحظاتهم موقعه منهم ما لم يكن لديهم مانع من ذلك ، حيث يجب ذكر الأسباب التي حالت دون توقيعهم ، وأيضا أقوال الأشخاص الذين سمعهم من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم وتوقيعاتهم (٢) ·

---

(١) م ١٤٦ إثبات ·

(٣) م ١٤٩ إثبات ·

تقريـــر الخبيـــر :

إذا انتهى الخبير من مأموريته وجب عليه أن يقدم تقريرا موقعا فيه بنتيجة أعماله ورأيه والأوجه التى أستند إليها بإيجاز ودقة ٠

فإذا كان الخبراء ثلاثة فلكل منهم أن يقدم تقريرا مستقلا برأيه ما لم يتفقوا على أن يقدموا تقريرا واحدا يذكر فيه رأى كل منهم وأسبابه (١) ٠

ويجب إيداع التقرير مع محاضر الأعمال فى قلم كتاب المحكمة التى أنتدبته أو وفقا للمادة ١٥١ إثبات ٠

وإذا لم يودع الخبير تقريره فى الأجل المحدد فى الحكم الصادر بتعيينه وجب عليه أن يودع قلم الكتاب قبل انقضاء ذلك الأجل مذكرة يبين فيها ما قام به من الأعمال والأسباب التى حالت دون إتمام مأموريته ، وعلى المحكمة أن تنظر فى هذه المذكرة لاتخاذ ما يلزم حيال ذلك (٢) ٠

بل يجب على الخبير أن يقوم بإخطار الخصوم بإيداع تقريره فى الأربع وعشرين ساعة التالية لحصولة وذلك بكتاب مسجل (٣) ٠

مناقشة تقرير الخبير :

يعتبر تقرير الخبير دليلا من أدلة الإثبات فى الدعوى ، ومن ثم جاز لمن هو فى مصلحته الاحتجاج به فيما يدعيه ، ويجوز للخصم الآخر أن يقدم من الدفاع والأدلة ما يفند هذا التقرير ، مبينا ما اشتمل عليه من قصور

---

(١) م ١٥٠ إثبات ٠

(٢) م ١٥٢ إثبات ٠

(٣) م ١٥١ إثبات ٠

ومواضع الخطأ فى البيانات أو الخطأ فى الرأى وذلك لتقتنع المحكمة بعدم الاعتماد عليه] (١) ٠

وللمحكمة أن تأمر باستدعاء الخبير فى جلسة تحددها لمناقشته فى تقريره أن رأت حاجه فى ذلك ، ويبدى الخبير رأيه مؤيدا بأسبابه ، وتوجه إليه المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصم ما تراه من الأسئلة مفيدا فى الدعوى (٢) ٠

وقد ترى المحكمة أن تعيد المأمورية إلى الخبير ليتدارك ما يثبت له من وجود الخطأ أو النقص فى عمله أو بحثه ، ولها أن تعهد بذلك إلى خبير آخر أو ثلاثة خبراء آخرين ، ولهؤلاء أن يستعينوا بمعلومات الخبير السابق (٣) ٠

ويجوز للمحكمة أن تعين خبيرا لإبداء رأيه مشافهة بالجلسة بدون تقديم تقرير ويثبت رأيه فى المحضر (٤) ٠

قوة التقرير فى الإثبات وسلطة المحكمة إزاءة :

مما لاشك فيه أن تقرير الخبير يعتبر محررا رسميا ، ومن ثم كانت لـه قـوة الأوراق الرسمية فى الإثبات ، ويترتب على ذلك إنه لا يجوز إثبات

---

(١) د ٠ نبيل سعد ، د ٠ همام زهران ص ٣٥٧ ٠

(٢) م ١٥٣ إثبات ٠

(٣) م ١٥٤ إثبات ٠

(٥) م ١٥٥ إثبات ٠

عكس ما اشتمل عليه من وقائع أثبتها الخبير باعتبار أنه رآها أو سمعها أو علمها في حدود اختصاصه إلا بطريق الطعن بالتزوير ٠ أما ما أبداه الخصوم من أقوال وما استخلصه الخبير من نتائج وآراء لا تكون لها الحجية مما يجوز دحضها بكل طرق الإثبات (١) ٠

وبناء على ذلك فإن المحكمة لا تتقيد بالرأى الذى انتهى إليه الخبير فى تقديره ، فلها أن تأخذ به ، ولها أن تقضى بما يخالفه وفقا لنص المادة ١٥٦ إثبات التى تقول [رأى الخبير لا يقيد المحكمة] وبهذا قضت محكمة النقض بأن [لمحكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية أن تأخذ بتقرير الخبير كله أو ببعض ما جاء به وتطرح بعضه ، لأنها غير مقيدة بآراء أهل الخبرة] (٢) ٠

وهذا الحكم ما هو إلا تطبيقا للمادة ٩ إثبات التى تنص على أن [للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من إجراءات الإثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ، ويجوز لها ألا تأخذ بنتيجة الإجراء ، بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها ٠

فتقرير الخبير ما هو إلا نتيجة الإجراء الذى أمرت به المحكمة وهو الحكم بتعيين الخبير ، ولذلك يجوز للمحكمة وفقا للمادة [٩ إثبات] أن تأخذ به أو تتركه ، على أن تبين فى حكمها إذا هى تركته أسباب عدم الأخذ بها ٠

---

(١) المرجع السابق د ٠ نبيل ، د ٠ زهران ص ٣٥٧ ٠

(٢) نقض مدنى جلسة ١٠٦٩/١/٤ م ٠ م سنة ٢٠ ص ١١٥١ ٠

ونقض مدنى جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ طعن رقم ١٩١٠ سنة ٤٦ ق ٠

وقد قضت محكمة النقض بأن [لمحكمة الموضوع تقدير قيمة عمل الخبير وتقضى بما يطمئن إليه وجدانها ، فرأي الخبير لا يعدو أن يكون عنصرا من عناصر الإثبات التى تخضع لتقديرها ولها أن تأخذ ببعض ما جاء بتقرير الخبير وتطرح بعضه] (١) ٠

بل للمحكمة أن تبطل عمل الخبير إذا كان مخالفا للقانون كما لو كان بدأ عمله دون دعوة الخصوم ودون حضورهم [م ١٤٦ إثبات] إلا أن هذا البطلان فى هذه الحالة لا يتعلق بالنظام العام ولذلك يلزم أن يطلبه الخصوم ٠

أتعاب الخبير :

يستحق الخبير أو الخبراء أتعابا على أعمالهم ، يقوم بتقدير هذه الأتعاب رئيس الدائرة التى أنتدبته أو القاضى الذى عينه طبقا للأوضاع والإجراءات المنصوص عليها فى قانون الإثبات (٢) ٠

والله أعلم ،،،،

فى رمضان ١٤٢٥هـ ٠

نوفمبر ٢٠٠٤م ٠

---

(١) نقض مدنى جلسة ١٢/٢٣/ ١٩٨٠ ط ١٩١٠ س ٤٦ ق ٠

(٢) انظر بالتفصيل المواد من ١٥٧ – ١٦٢ من قانون الإثبات ٠